
HARVARD LAW LIBRARY
2044 097 774 780


VE
RI
TAS

Netherlands

LEERBOEK DER INSTITUTEN.

LEERBOEK

DER

INSTITUTEN

DOOR

Mr. S. SUTRO.

„„Sciat necessarium esse introducendis, quod supervacuum est provectis."
Epitome *Exactis a civitate Romana.*

DERDE DEEL.



TIEL,
H. C. A. CAMPAGNE EN ZOON.
1883.

Stoomdruk — P. W. v. d. Weijer — Utrecht.

INHOUD.

DE VERBINDTENISSEN.

		Bladz.
§ 1.	Wezen, strekking en ontstaan	1
§ 2.	Civiles en naturales obligationes	4
§ 3.	Deelbare en ondeelbare verbindtenissen	11
§ 4.	Alternative en facultative verbindtenissen	15
§ 5.	Correale en solidaire verbindtenissen	18
§ 6.	Dolus, culpa	29
§ 7.	Mora	36
§ 8.	Vergoeding van id quod interest	41
§ 9.	Interest (usurae)	43
§ 10.	Strafbepaling	49
§ 11.	Overeenkomsten	50
§ 12.	Het tot stand komen der overeenkomst	54
§ 13.	De overeenkomsten ten bate of ten laste van derden	57
§ 14.	Soorten van overeenkomsten	62
§ 15.	Het nexum	65
§ 16.	De overeenkomsten bij welke de verbindtenis uit de levering der zaak of het doen (re) ontstaat	68
§ 17.	De verborum obligatio	83
§ 18.	De overeenkomst door geschrift (literarum obligatio)	91

—

Bladz.

§ 19. De overeenkomsten alleen door toestemming . 98
§ 19*a*. Koop en verkoop. 98
§ 20. Verhuur en huur 116
§ 21. De gehoudenheid van schippers, herbergiers en stalhouders wegens de bij hen ingebragte zaken. 126
§ 22. Maatschap of vennootschap 128
§ 23. Lastgeving 136
§ 24. Obligationes quasi ex contractu 143
§ 24*a*. Negotiorum gestio. 143
§ 25. De zoog. communio incidens 147
§ 26. Betaling van het onverschuldigde. 151
§ 27. Condictio causa data causa non secuta . . 156
§ 28. Condictio ob turpem causam. — Condictio ob iniustam causam 157
§ 29. Condictio sine causa 159
§ 30. Verbindtenissen uit onregtmatige daad . . 160
§ 31. Diefstal 161
§ 32. Bonorum raptorum. 176
§ 33. Damnum iniuria datum. 179
§ 34. Iniuria 183
§ 35. Obligationes quasi ex delicto 190
§ 36. Eenige bijzondere delicten 194
§ 37. Noxales actiones 199
§ 38. Damni infecti cautio 202
§ 39. De aqua pluvia arcenda. 204
§ 40. Interdictum quod vi aut clam 206
§ 41. Operis novi nuntiatio 208
§ 42. Actio ad exhibendum, de edendo. Verpligting tot het geven van levensonderhoud . . . 212
§ 43. Borgtogt en constitutum 215
§ 44. Het Sct. Velleianum 226
§ 45. De zoog. actiones adiectitiae qualitatis . . 229
§ 46. Opheffing der verbindtenissen 235
§ 47. Solutio 236
§ 48. Het zoog. beneficium competentiae . . . 243
§ 49. Acceptilatio. Contrarius consensus . . . 248
§ 50. Novatio. Delegatio en cessio. 249
§ 51. Compensatio. Confusio 256

		Bladz.
§ 52.	Transactio. Compromissum	261
§ 53.	Eenige andere wijzen van opheffing en uitstel .	264

HET FAMILIËNREGT.

§ 1.	De vaderlijke magt.	266
§ 2.	Het peculium	268
§ 3.	Verkrijging der vaderlijke magt	272
§ 4.	Het eindigen der vaderlijke magt.	283
§ 5.	Manus en mancipium	286
§ 6.	Trouwbeloften.	289
§ 7.	Het huwelijk	290
§ 8.	Eindigen van het huwelijk	306
§ 9.	Dos	311
§ 10.	Schenkingen tusschen echtgenooten. Donatio propter nuptias	315
§ 11.	Voogdij	318
§ 12.	Testamentaria tutela	321
§ 13.	Wettige voogdij	323
§ 14.	De door den magistraat benoemde	326
§ 15.	Wie tot voogd kunnen worden benoemd en waarvoor	328
§ 16.	De auctoritas en het beheer.	330
§ 17.	Eindigen van de voogdij	334
§ 18.	Cura. . . . . . . , ...	336
§ 19.	Satisdatio.	338
§ 20.	Verschooning en afzetting	340
§ 21.	De actiones	348

HET ERFREGT.

§ 1.	Wijze van opvolging	350
§ 2.	Testamenten . . . . ,	351
§ 3.	Wie testament kan maken	362
§ 4.	De erfstelling	365
§ 5.	Wie tot erfgenaam benoemd kan worden . .	370
§ 6.	Substitutio vulgaris.	381

—

Bladz.

§ 7. Substitutio pupillaris. — Substitutio quasi pupillaris 386
§ 8. De onterving. 392
§ 9. Hoe het testament ongeldig wordt . . . 396
§ 10. Opening van het testament 401
§ 11. Erfopvolging bij versterf. Twaalf tafelen, bonorum possessio, Sc. Tertullianum en Orphitianum, constitutien 403
§ 12. Het erfregt volgens Novella 118 415
§ 13. Verdere gevallen van erfopvolging . . . 420
§ 14. Querela inofficiosi testamenti. 423
§ 15. Soorten van erfgenamen en wijzen der verkrijging der erfenis 431
§ 16. Het ius accrescendi. 445
§ 17. Hereditatis petitio 448
§ 18. Voorloopige bescherming van het erfregt . . 452
§ 19. Legaten 454
§ 20. Lex Furia, Voconia, Falcidia 484
§ 21. De fideicommissaria hereditas 493
§ 22. Codicillen. 500
§ 23. Indigniteit 502
§ 24. Schenking 503
§ 25. Mortis causa donatio en capio 509
DE PUBLICIIS IUDICIIS. 512
Verbeteringen 523
Bladwijzer voor den text der Instituten 526
Inhoud 534

DE VERBINDTENISSEN.

§ 1. *Wezen, strekking en ontstaan.*

De obligatio is eene regtsbetrekking tusschen twee personen, door welke de een, de schuldeischer, van den anderen, den schuldenaar, kan vorderen, dat hij hem iets zal geven (eigendom of ius in re overdragen) of ten zijnen dienst iets zal doen (onder doen is ook niet doen begrepen.)

1) Volgens Savigny, Obligationenrecht 1. 4, bestaat de obligatio in de heerschappij over eene vreemde persoon (edoch niet over deze in haar geheel, waardoor hare persoonlijkheid zou worden opgeheven), maar over enkele handelingen van deze die moeten beschouwd worden aan hare vrijheid onttrokken en aan des anderen wil onderworpen te zijn. Zij bevat een regt op eene handeling, Puchta § 219 en is dat regt tegen eene persoon hetwelk niet tot de familieregten behoort, Windscheid § 250. Bov. 1. bl. 168. 171. 2. bl. 208.

Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura, pr. I. de obl. (3.13.). Misschien had de regtsgeleerde, die deze definitie gaf, met de woorden secundum nostrae civitatis iura alleen de civile obligatio in het oog, het kan ook zijn dat zoo wel het ius civile als het ius gentium bedoeld is. Volgens Theophilus beteekenen zij, dat de voldoening naar civitatis nostrae iura zal geschieden. — Het woord obligatio

Doorgaans neemt men aan, dat de verbindtenis eene geldswaarde moet hebben 1).

(van ligare gelijk nexus van nectere) wordt niet slechts gebruikt om te kennen te geven het gebonden zijn van den schuldenaar (adstringimur, l. 36 D. de reb. c. 12.1. obligatio tua adversus me) maar ook om het regt van den schuldeischer (l. 126 D. de V. O. 45.1 l. 46 pr. D. de i. dot. 23.3. rubr. I. per quas personas nobis *obligatio adquiritur* 3.28.) en de wederkeerige betrekking aan te duiden, § 1 I. de duob. reis (3.16.). Ook wordt obligatio genoemd, de obligerende handeling l. 1 § 21 D. de tut. et rat. distr. (27.3.) in tutela ex una obligatione duas esse actiones constat, zoo ook verborum, literarum obligatio, l. 1 § 3 D. de pact. (2.14) l. 16 D. de V. S. (50.16), de schuldoorkonde; l. 7 C. de n. num. p. (4.30), en de verpanding, l. 11 D. q. m. p. solv. (20.6.). — Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut aliquem nobis adstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum l. 3 pr. h. (44.7.). (Bov. 1. bl. 226. 278. 2. bl. 379). l. 108 D. de V. S (50.16), debitor intelligitur is, *a quo invito exigi* pecunia potest, daarin bestaat het eigentlijke vinculum iuris dat den schuldeischer eene regtsvordering tegen den schuldenaar wordt gegeven, in tegenoverstelling van de naturalis obligatio welke door het vinculum aequitatis wordt gedragen l. 95 § 4 D. de solut. (46.3.)

1) Savigny bl. 9, Puchta § 220, met beroep op l. 9 § 2 D. de statulib. (40.7), ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt; alle condemnatio moet op geld gaan; waar nu de verbindtenis geene geldswaarde heeft, is deze veroordeeling op het interesse onmogelijk; om tot deze gelegenheid te geven, staat het vrij eene straf in geld te stipuleren, voor het geval dat de schuldenaar tegen zijne belofte handelt. l. 7 D. de praescr. verb. (19.5) l. 38 § 17. l. 95. D. de V. O. (45.1.). Windscheid § 251 leert, dat de regter bij de verbindtenissen die geene geldswaarde hebben toch tot zoodanige veroordeeling werd gemagtigd, l. 14 § 1 D. de servo corrupto (11.3.),.. sed utilis officio iudicis aestimanda, quoniam interest nostra animam liberorum nostrorum non cor-

De strekking der verbindtenis is of dat de schuldenaar zal *dare*, eigendom overdragen of een ius in re vestigen 1), of dat hij zal *facere*, t. w. dat verrigten waardoor geen *dare* bewerkt wordt; zoo bevat de verpligting om een erf in de provincie te leveren, een *facere;* tot deze verpligtingen behoort ook die van iets niet te doen 2). Buitendien noemt Paulus in l. 3 D. de o. et a. (44.7) het *praestare*, zoo ook Gai. 4.2. alhoewel het noodzakelijk onder het dare of facere valt 2) (bov. 1. bl. 277.) 3)

---

rumpi; op deze wijze was te verstaan l. 11 § 1 D. quod vi (43.24) l. 3 § 12 D. de hom. lib. exh. (43.29) l. 54 D. mand. (17.1) bov. 1. 287. 391. De praetor kon eene mulcta tegen den zich schuilhoudenden scheidsman opleggen l. 3 § 1. 32 § 12 D. de recept. (4.8) vergel. bov. bl. 199. Puchta § 220 wil alleen, waar de vordering eene zedelijke pligt van den schuldeischer is, de affectio (belangstelling) tot grondslag der obligatio laten strekken. Volgens Windscheid zal de regter zijne hulp weigeren, wanneer het beding alleen aan eene luim zal voldoen, maar niet wanneer er eenig redelijk belang is, b. v. om geen muziek te maken die in de studie of den zieke in den slaap stoort.

1) L. 2 pr. D. de V. O. (45.1) l. 167 pr. D. de R. I. (50.17) l. 75 § 10 D. t. a. p. haec stipulatio *fundum Tusculanum dari* .. continetque, ut *dominium* omnimodo efficiatur stipulatoris quoquo modo. Gai. 4.4. Dare wordt echter ook in een ruimeren zin gebruikt; l. 3 pr. D. de usufr. (7.1.)

2) L. 28.52 § 1 l. 72 pr. D. de V. O. (45.1), si quis faciendum stipulatus sit, ut puta fundum tradi. L. 46 § 1 eod., quod in facto est.. Alexandriam venire.. § 7 I. de V. O. (3.15), ut si stipulemur fieri aliquid vel non fieri. Hij die belooft zich borg te stellen, heeft eene obligatio faciendi op zich genomen, zij bevat dus meer dan het verrigten van arbeid.

3) L. 2 pr. l. 5 § 1 D. de V. O. (45.1) maken van het praestare geen gewag — dewijl dit bij de verbindtenissen ex contractu niet te pas komt. Puchta, Cursus § 259. i.

De verbindtenissen ontstaan uit overeenkomst of uit ongeoorloofde handelingen, omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto Gai. 3.88, in l. 1 pr. D. de o. et act. (44.7) voegt Gaius er bij die aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris 1), en in l. 5 § 1 eod. spreekt hij van quasi ex contractu en quasi ex delicto teneri; in de instituten h. § 2 is de vierledige verdeeling ex contractu, ex delicto, quasi ex contractu en quasi ex delicto opgenomen.

§ 2. *Civiles en naturales obligationes.*

De civiles obligationes zijn in den engeren zin, die welke slechts tusschen romeinsche burgers plaats hebben, in den ruimeren zin ook die iuris gentium 2), welke ook met peregrini kunnen worden aangegaan, die ook obligationes naturales, even als de acquisitiones naturales, genoemd worden. Verder zijn er naturales obligationes, die geene actiën voortbrengen,

---

1) Wat Gaius met de verbindtenis ex variis causarum figuris bedoelt, blijkt niet. Het kan zijn dat hij de quasi e. c. en quasi e. d. in het oog heeft, Cuiac. Savigny, of ook de gevallen waar eene extraordinaria persecutio plaats heeft, b. v. de verpligting tot het geven van levensonderhoud; de verpligting ad exhibendum, tot het uitkeeren der zoog. quarta ex constitut. divi Pii, wanneer de gearrogeerde onmondige is onterfd of zonder wettige reden geëmancipeerd, Voorda bij Schulting, Notae ad Pand. Schulting op Gai. Visigoth. 2.9 pr. verstaat er onder zoowel die quasi ex contractu en quasi ex delicto, als ook die ex lege, edicto vel alio simili iure oriuntur.

2) § 1 I. de obl. (3.13.).. aut civiles sunt aut praetoriae. civiles sunt, quae aut legibus constitutae aut certe iure civili comprobatae sunt. (bov. 1. bl. 123.) Cic. de offic. 3.17.

maar andere werkingen der verbindtenissen hebben 1). *Naturalis* geeft soms juist de onvolmaaktheid te kennen, zoo naturalis possessio die niet door interdicten beschermd wordt (bov. 2 bl. 240) en naturalis filius het concubinenkind met een zeer beperkt erfregt.) Zulke zijn die van een slaaf jegens zijnen heer (en van den heer tegen den slaaf) of een derde 2), die tusschen den paterfamilias en die in zijne vaderlijke magt zijn, en de obligatio tusschen deze magt-

---

1) Holtius, de leer der Naturalis obligatio in het romeinsche regt, Ned. Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid, 7 bl. 529—562, 1845. Schwanert, die Naturalobligation des römischen Rechts 1862. Opzoomer, de naturali obligatione 1845. L. 84 § 1 D. de R. J. (50.17), is natura debet, quem iure gentium dare facere oportet, cuius fidem secuti sumus. het *dare facere oportet* zijn juist woorden uit de formula, dus spreekt Paulus hier niet van die obligationes die geene actio voortbrengen; bedoeld zijn waarschijnlijk de mutui datio, commodatum, depositum enz. l. 126 § 2 D. de v. o. (45.1.).

2) L. 50 § 2 D. de peculio (15.1), naturalis obligatio quam etiam servus suscipere videtur, l. 14 D. de o. et a. (44.7) de servus wordt uit een delict zoo geobligeerd, dat na de vrijlating eene actio tegen hem gegeven wordt, (echter niet wanneer hij tegen zijnen heer heeft misdreven, dan ontstaa in het geheel geene verbindtenis § 6 I. de nox. act. 4.14. l. 6 C. an servus 4.14) ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor; de servus kan namelijk uit eene n. o. schuldeischer van zijnen meester zijn l. 49 § 2 D. de pec. (15.1) l. 64 D. de cond. indeb. (12.6). § 6 I. de inut. stip. (3.19) schijnt verouderd regt te bevatten. Wanneer de servus iets van een derde bedingt, dan wordt zijn heer schuldeischer, en was een factum bedongen, hetwelk den slaaf geschieden zal, dan heeft de heer eene actio dat hem vergoed worde het nadeel hetwelk hij heeft wanneer den slaaf het

onderworpenen onderling 1), van den pupillus die zonder de auctoritas van zijn voogd heeft gehandeld 2), van den filiusfamilias die tegen het SCt. Macedonianum geld geleend heeft 3), van den schuldeischer, die door zijnen schuldenaar tot erfgenaam benoemd zijnde, op bevel van den praetor de erfenis heeft aanvaard en gerestitueerd, l. 59 pr. D. ad SCt. Treb. (36.1) bov. 2. bl. 402, van hem die de capitis de-

niet is geschied. Waarschijnlijk kon de verlaten slaaf schuldeischer uit eene n. o. worden. Savigny, System 2.419.

1) L. 38 D. de cond. indeb. (12.6.)

2) L. 41 D. de cond. ind. Neratius, quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit(et) solverit, repetitio est, quia nec natura debet, l. 59 D. 44.7. Licinius Rufinus, pupillus mutuam pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligatur. Echter is hij, die zich voor deze obligatio borg heeft gesteld, gehouden l. 2 D. de fidei (46.1) l. 42 D. de iurei. (12.2) en is zij geschikt voor schuldvernieuwing l. 1 § 1 D. de novat. (46.2.)

3) L. 9 § 4 D. ad SCt. Macedon. (14.6) l. 26 § 9 l. 19 l. 40 D. de cond. indeb., wanneer de exceptio in odium creditorum gegeven wordt en niet quoniam exonerare eos (den schuldenaar) lex voluit., blijft de obligatio naturalis bestaan, anders bij het SCt. Velleianum, uit de intercessio der vrouw ontstaat geene natuurlijke schuld.

Volgens Savigny moet de regel zoo gesteld worden, wanneer de exceptio op de aequitas of het ius gentium steunt, dan zal wanneer bij dwaling betaald is, de condictio indebiti gegeven worden, bij de exceptio pacti, doli, en iurisiurandi, — steunt zij echter op eene positive bepaling van het civile regt, dan wordt de cond. indebiti niet gegeven: bij het SC. Macedon., de exc. rei iudicatae, het ius iniquum l. 3 § 7 D. quod quisq. in alter. (2.2), bij het beneficium competentiae en de procesverjaring l. 8 § 1 D. ratam rem (46.8) l. 30 § 1 D. ad leg. Aquil. (9.2) (eene uitzondering had bij de exceptio SCti Velleiani plaats, om aan de vrouwen eene radicale hulp te verleenen.)

minutio minima heeft ondergaan 1) en van hem op wien de bepaling van toepassing is van het edictum quod quisque iuris in alterum statuerit ut ipse eodem iure utatur 2). Betwist is het, of uit het nudum pactum (de vormlooze afspraak), eene n. o. ontstaat 3),

1) Gai. 4.38, de gearrogeerde desinit iure civili debere, . 2 § 2 D. 4.5. manent obligati naturaliter.

2) L. 3 § 7 D. (2.2.), superesse enim naturalem causam, quae inhibet repetitionem.

3) L. 27 § 2 D. de pact. (2.14) zegt pactus ne peteret, postea convenit ut peteret, prius pactum per posterius elidetur, *non quidem ipso iure* .. replicatione; l. 95 § 4 D. de solut. (46.3) naturalis obligatio ut pecuniae numeratione ita iusto pacto vel iureiurando *ipso iure* tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur; ontstond uit het pactum eene natuurlijke verbindtenis; dan moest de exceptio pacti, zegt Holtius, ook ipso iure opgeheven zijn (Schwanert bl. 13 herinnert hier tegen dat in l. 27 c. niet van een obligerend, maar van een bevrijdend pactum gehandeld wordt.) Wanneer uit het pactum eene n. o. ontstond, dan moest ook de borg voor hem, die op de vraag dabis, sine verbis adnuisset, gehouden zijn; het tegendeel zegt l. 1 § 2 D. de V. O. (45.1.). Dit blijkt ook uit l. 49 § 2 D. de peculio (15.1) ut debitor vel servus domino vel dominus servo intelligatur, *ex causa civili computandum est*; zoo was het niet genoeg dat de heer eenvoudig opgeschreven heeft, dat hij schuldenaar van zijnen slaaf is, het moet eene handeling zijn, die wanneer de potestas niet in den weg stond, eene civilis obligatio bewerkte. Toch meent Holtius dat uit een nudum pactum voortvloeit een naturaliter teneri of natura debere, hetgeen sterk genoeg is om de condictio indebiti uit te sluiten of uit de opbrengst van het pand beloofde interessen af te houden. L. 5 § 2 D. de sol. (46.3) l. 3. 4 C. de usur. (4.32) l. 11 § 3 D. pig. a. (13.7.). Dat er uit het pactum eene n. o. ontstaat, leeren Savigny, bl. 53, Büchel, het tegendeel behalve Connanus (die zich op l. 56 § 2 D. de fidei 46.1 beroept,) o. a. Holtius, Schwanert,

en of deze na onwettige vrijspraak 1), verjaring 2) of bij eigen rigting 3) bestaan blijft.

De gevolgen, die de natuurlijke verbindtenissen kunnen hebben, zijn: de uitsluiting der condictio indebiti b. v. de slaaf die vrijgelaten is heeft van zijnen heer, door dwaling betaling ontvangen; nu kan de heer het betaalde niet terugeischen, daar de natuurlijke schuld geenszins eene geheele niet-schuld is 4);

Windscheid § 289. — Het *pacti obligatio* bij Paul. R. S. 1. 1. is verdacht.

1) Dat bij onregtmatige vrijspraak eene n. o. blijft leert Savigny bl. 81, de er voor aangehaalde l. 60 pr. D. de cond. indeb. (12.6) bewijst het echter niet; hier zegt Julianus, licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet, en daarom kan de verus debitor die na de litis contestatio vóór de uitspraak betaald heeft, geen gebruik van de condictio indebiti maken; daar het hier echter gelijk staat met het geval waar beloofd is te betalen wanneer het schip komt, en wanneer het niet komt, dus moet ook al heeft vrijspraak plaats, toch een schuld blijken; dit heeft plaats wanneer de verweerder beweert dat het slechts eene naturalis obligatio is (b. v. de patronus eischt, de libertus antwoordt, de stipulatio was vóór de vrijlating aangegaan) of wanneer de schuldenaar beweert wegens plus petitio niet gehouden te zijn (b. v. hij moest te Ephese betalen en er is te Rome geeischt zonder vermelding dat te Ephese betaald moest worden); al had nu vrijspraak plaats, dan is hoegenaamd niet beslist, dat er geene schuld bestaat. Zoo opgevat bevat l. 60 pr. geen inbreuk op l. 7 § 4 D. de exc. rei iud. (44.2.). L. 13 D. q. m. pign. solv. (28.6.) l. 14 § 1 D. de pign. (20.1.); Schwanert. Windscheid § 122. n. 7.

2) Bov. 2 bl. 404.

3) L. 13 D. quod metus (4.2) l. 7 D. 48.7), ius crediti non habebit; Vangerow meent, dit bevat meer dan het ontnemen der actio in l. 19 en 40 D. 12.6; anders Benfei, Sartorius, Schwanert, Goudsmit.

4) L. 1 § 1 D. de cond. indeb. (12.6) l. 53 D. de R. J.

zij kan in afrekening gebragt worden (b. v. de vrijgelatene wordt schuldeischer van zijnen patronus, nu betaalt deze zoo veel minder als hem uit de obligatio naturalis toekomt) 1); zij is geschikt voor bevestiging (wanneer die vrijgelatene zonder gebruikmaking der verborum obligatio belooft te betalen wat hij uit de naturalis obligatio schuldig is, dan geeft de praetor hieruit de actio de pecunia constituta l. 1 § 7 D. 13.5); verder kan voor haar een pand of

(50.17) L. 10 D. 44.7. l. 16 § 4 D. de fidei (46.1), naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua earum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest. Volgens Holtius bl. 560 zegt de jurist, het is niet slechts dan eene n. o. wanneer eene actio praetoria er uit ontstaat, zoo als quod iussu, exercitoria, institoria, tributoria, de peculio et in rem verso, (uit de overeenkomsten in welke huiszonen of slaven van derden schuldenaren werden, quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur L. 4. 7) maar ook wanneer slechts de condictio indebiti is uitgesloten. Julianus kon ook bedoelen de actio tegen den onmondige voor zoover hij rijker is geworden, wanneer dit niet eerst door een rescript van D. Pius is ingevoerd, maar slechts is bevestigd (l. 5 pr. D. de auct. 26.8. l. 1 § 15 D. depos. 16.3 l. 3 § 4 D. de neg. gest. 3.5.). Savigny bl. 40 verstaat l. 16 § 4 c.: als naturales, t. w. uit het ius gentium voortgekomene verbindtenissen, zijn niet slechts te beschouwen in-eigendom leen, koop, huur enz., die eene actio medebrengen, maar ook die, cum soluta pecunia repeti non potest, nam ... per abusionem intelligi possunt debitores, et qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.

1) L. 9.6 D. de comp. (16.2), etiam quod natura debetur venit in compensationem, l. 8. 1 D. ratam rem (46.8.). Wat de slaaf den heer schuldig is, vermindert dadelijk het peculium (peculium deducto eo quod domino debetur computatur l. 9 § 2.4 D. de pecul. (15.1) l. 17 D. 40.7. Wat de heer den slaaf schuldig is vergroot het l. 20 § 2 D. de statu lib. (40.7)

een borg gegeven worden en kan zij tot schuldvernieuwing dienen l. 1 § 1 D. de nov. (46.2). Echter worden alle deze gevolgen niet in alle gevallen der n. o. bij elkander gevonden, b. v. de condictio indebiti is toegelaten bij de n. obl. van den onmondige, en wanneer de schuldeischer van Titius van een slaaf door eene verborum obligatio de betaling bedingt van hetgeen hem Titius schuldig is, dan heeft geene schuldvernieuwing plaats, en blijft Titius schuldenaar (anders wanneer een onmondige dit beloofd heeft) 1).

---

1) L. 5 pr. l. 14 § 1 D. de pign. (20.1) l. 13 pr. D. de cond. ind. (12.6) l. 6 § 2 l. 8 § 3 l. 21 § 2 l. 60 D. de fidei. (46.1) § 3 I. q. m. obl. tollitur (3.29) Gai. 3 176. Schwanert heeft aangetoond, dat men voor ieder geval van n. o. moet nagaan, welke werking haar toekomt „hierdoor vervalt het verschil van eigentlijke en oneigentlijke nat. verb. bij Savigny § 12, Schwanert § 9—11," Windscheid § 289 n. 4. Savigny vermeldt t. a. p., 1) de vrouw die in de meening haren man eene dos beloofd te hebben deze betaalt, kan het betaalde niet terugvorderen, sublata enim falsa opinione, *relinquitur pietatis causa ex qua solutum repeti non potest* l. 32 § 2 D. de cond. indeb. (12.6) l. 46 § 2 D. de iure dot. (23.3.); echter mag men den man, van wien de vrouw de betaling eener schuld eischt, wegens deze pietatis causa geene compensatio toekennen, om zooveel af te houden, als hem billijkerwijse tot dos moest gegeven worden. 2) Hetzelfde geldt van de operae officiales (bov. 2. bl. 69), l. 26 § 12 D. de cond. indeb. natura enim operas patrono libertus debet, zoodat de vrijgelatene geene condictio indebiti heeft. 3) De vader of heer, die boven het bedrag van het peculium betaald heeft, repetere non potest, l. 11 D. 12.6 omdat aucto peculio de residuo debiti agere potest, l. 30 § 4 D. de pec. (15.1.). 4) Die van het beneficium competentiae mag gebruik maken, en toch het volle betaalt (zonder iets voor alimenten af te houden) kan het te veel betaalde niet terugeischen l. 8. 9 D. 12.6.; dit is echter de voldoening van eene eischbare schuld, op

§ 3. *Deelbare en ondeelbare verbindtenissen.*

Wanneer een schuldeischer of de schuldenaar meerdere erfgenamen nalaat, dan is doorgaans de inschuld en de schuld dadelijk gedeeld, t. w. ieder erfgenaam is slechts in verhouding van zijn erfenisdeel schuldeischer of schuldenaar. Dit bepaalden reeds de XII tafelen 1), en hetzelfde geldt wanneer van den beginne af meerdere personen optreden, b. v. wanneer een gemeenschappelijke slaaf bedingt. Echter zijn van dezen regel uitzonderingen, en wel 1. wegens de hoedanigheid van het voorwerp der verbindtenis, wanneer eene erfdienstbaarheid of een usus verschuldigd is en bij eenige verbindtenissen van te doen. Bij deze is eene gedeeltelijke opbrenging onmogelijk; 2. zijn eenigzins

---

welker vol bedrag, wanneer de exceptio voorgesteld was, hij niet veroordeeld werd; die haar voorstelde moest zelf bij betaling beloven, voor het geval dat hij in bonis zal zijn, l. 8 C. soluto matr. (4.18) l. 64 § 4 D. pro soc. (17.2.). De schenker wordt gezegd beneficii debitorem sibi adquirere l. 54 § 1 D. de furt. (47.2) l. 25 § 11 D. de her. pet. (5.3) ..quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligavernut, dit heeft ten gevolge, dat de z. g. remuneratoire schenking niet wegens ondankbaarheid des eersten schenkers mag herroepen worden; hetzelfde geldt van hem die de legaten of fideicommissen, die hij kon inkorten, ten volle heeft uitbetaald (l. 5 § 15 D. de don. int vir. 24.1. l. 2 C. de fid. 6.42.)

1) L. 1. 2. l. si un. ex plur. (8.32) l. 6 C. fam. herc. (3.36), ea quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem cum ipso iure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sunt. L. 25 § 9 D. fam. erc. (10.2) quia talis stipulatio (bij welke eene erfdienstbaarheid bedongen is) per legem duodecim tabularum non dividitur, quia nec potest.

ondeelbaar de alternative, de generis, en pocnale verbindtenis 1).

Wanneer eene erfdienstbaarheid verschuldigd is, kan ieder erfgenaam van den schuldeischer in solidum eischen, maar de veroordeeling geschiedt pro hereditaria parte; toch kan ieder erfgenaam des schuldenaars op het geheele interesse van den eischer veroordeeld worden 2). Dat hetzelfde van den erfgenaam des schuldenaars geldt, die het oprigten van een opus 3) op zich

1) Eene soort van ondeelbaarheid heeft bij deze uit billijkheid plaats, de schuldeischer zal het voorwerp geheel verkrijgen, en niet een halven slaaf en een half paard of de helft in twee slaven, quaedam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit, veluti cum hominem generaliter stipulor, aut lancem, aut quodlibet vas, nam si Stichi pars soluta sit, dan heeft hoegenaamd nog geene bevrijding plaats, sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur. eiusdem conditionis est haec stipulatio, Stichum aut Pamphilum dari; l. 2 § 1 D. de V. O. (45.1) pro parte autem peti, solvi autem nisi totum non potest, veluti cum stipulatus sum hominem incertum.. alioquin in diversis hominibus recte partes solventur, l. 85 § 4 D. eod. Door de strafbijvoeging wordt de obligatio ondeelbaar, alhoewel de straf zelve gedeeld wordt, l. 4 § 1 (§ Cato) de V. O. (45.1) .. ab omnibus heredibus poenam committi pro portione hereditaria l. 85 § 5 eod.

2) L. 25 § 9. 10 D. fam. ercisc. (10.2) wanneer de promissor viae gestorven eenige erfgenamen nalatende nec dividitur obligatio .. igitur quia singuli in solidum tenentur, officio iudicis cautiones interponi debere, ut si quis ex his conventus *litis aestimationem* praestiterit, id pro *parte* a ceteris consequatur; dit was onnoodig wanneer ieder maar voor zijn erfenisdeel gehouden was.

3) De verpligting om een opus daar te stellen, is ook uit den aard ondeelbaar, dividuitatem non recipit, neque enim ullum balneum, aut ullum theatrum aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam quae ex consummatione

heeft genomen, leeren Savigny bl. 362 en Windscheid, § 253, het tegendeel Vangerow § 567 en Baron § 244.

contingit, non dederit, l. 80 § 1 ad L. Falc. (35.2) quia operis effectus in partes scindi non potest l. 85 § 2 D. 45.1. Wegens l. 72 pr. D. de V. O., Celsus tamen .. refert, Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum pecuniam dari oportere, ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem, secundum quem Celsus ait posse dici, iuxta aestimationem facti (iusta aestimatione facta), dandam esse petitionem. Savigny meent, dat Ulpian. hier zonder het goed te keuren slechts het verouderde gevoelen van Tubero refereert, (l. 2 § 46 D. de O. I. 1. 2 sermone etiam antiquo usus affectavit scribere et ideo parum libri eius grati habentur.). Anders Vangerow, l. 85 § 2 c. wil met singuli heredes in solidum tenentur slechts zeggen, dat zoolang het geheele opus niet is daargesteld, niemand van de erfgenamen bevrijd is, maar daaruit volgt nog niet, dat ieder hunner op het geheele interesse moet veroordeeld worden; hij die eene erfdienstbaarheid moet geven is namelijk de servitus zelve schuldig, de geldsom is alleen in condemnatione, maar bij de verbindtenis om te doen, was het factum slechts in solutione, de verbindtenis zelve bevat reeds dadelijk het interesse l. 68 l. 112 § 1 D. de V. O. 45.1 en daarom was hier eene deelbare geldschuld. Donellus wil, dat wegens de mora de verbindtenis van het werk daar te stellen in eene geldschuld was overgegaan, maar dit is niet aannemelijk daar de schuldenaar door het in gebreke zijn zijnen toestand niet kan verbeteren. De verklaring van Vangerow is onaannemelijk, omdat Paulus in § 2 een voorbeeld geeft quod totum peti necesse est, nec divisum praestare potest; was hier bij het opus, eene oorspronkelijke geldschuld, dan moest de obligatio ook volgens de XII tafelen dadelijk gedeeld zijn, daar de natuur van het verschuldigde de deeling niet belet. Baron neemt l. 72 als basis, en wil dat in l. 25 § 10 D. 10.2. daarom ieder het geheele interesse moet voldoen, omdat zij in culpa zijn, door het erf te deelen vóór dat zij de erfdienstbaarheid gevestigd hebben, maar door die deeling is de vestiging niet moeielijker geworden.

L. 72 D. c. stelt fundum tradi gelijk met fossam fodiri vel insulam fabricari. Savigny meent, hier was eene clausula poenalis bijgevoegd, en daardoor was de verbindtenis ondeelbaar, zoodat door fundum tradi op de clausula poenalis uit l. 85 § 6 h. stilzwijgend was gewezen, zoodat niet noodig is te onderscheiden tusschen rem tradere - hetwelk deelbaar -, en vacuam possessionem tradi - hetwelk ondeelbaar - zijn zal. Rudorff op Puchta's Vorlesungen § 222 wil onderscheiden het eenvoudige vacuam poss. tradere — hetwelk deelbaar was — en het bijzondere geval van fundum tradere, eene gedeeltelijke levering van het goed, b. v. zonder het toebehooren (inventaris) was voor het gebruik even onnut als die van een huis zonder dak 1).

De verbindtenis tot een doen of laten is dan ondeelbaar, wanneer het volbragte positief of negatief feit als *een geheel* zal te voorschijn komen, maar niet wanneer het de verwerkelijking van een deelbaar regt bedoelt (Arndts § 204.) 2)

---

1) Ubbelohde, d. Lehre v. d. untheilbaren Obligationen (1862) § 7 verstaat fundum tradi van de overbrenging der detentie (zie echter l. 5 § 11 D. ut in poss. legat. 36.4) en is er over verwonderd dat men niet heeft voorgesteld fundum radi te lezen (Columella 2.19, area quoque si terrena erit, ut sit ad trituram satis habilis, primum radatur.)

2) Een bepaald getal van werkdagen (bij gewone handenarbeid, Rudorff) is deelbaar bij dagen, niet bij het uur, l. 15 § 1 D. de op. lib. (8.1) l. 54 § 1 D. 45.1. — zal er kwijtschelding van een deelbaar regt plaats hebben, of wegens eene deelbare schuld niet geeischt worden, l. 4 § 1 D. de V. O. (45.1.) dan is de verbindtenis deelbaar.

§ 4. *Alternative en facultative verbindtenissen.*

De verbindtenissen bevatten een certum of incertum. Certum est quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid quale quantumque sit, b. v. fundus tusculanus, homo Stichus l. 74 D. de V. O. (45.1); het houdt echter door de onkunde der partijen niet op certum te zijn 1). Alle obligationes faciendi bevatten een incertum. l. 75 § 7 t. a. p. (bov. 1 bl. 283) ook de alternative ter keuze van den schuldenaar.

Alternative verbindtenis noemen wij die op verschillende voorwerpen zoodanig gerigte, dat slechts een van deze zal voldaan worden; beide voorwerpen zijn in obligatione, slechts een is in solutione 1).

Bij de alternative verbindtenis uit overeenkomst heeft, zoolang niet anders bepaald is, de schuldenaar de keuze, daar de schuldenaar niet meer van zijne vrijheid moet geacht worden opgeofferd te hebben, dan de schuldeischer zich bedongen heeft.

Bij de facultative verbindtenis is één aangewezen voorwerp verschuldigd, maar de schuldenaar zal bevrijd zijn, door een ander te verschaffen L. 6 § 1 D. de re iudic. (42.1.)

Heeft de schuldenaar eene keuze gedaan, dan is hij door haar niet gebonden, en kan tot dat geheel voldaan is zijnen wil veranderen, zoodat hij bij gedeeltelijke voldoening het geleverde kan terugvorde-

---

1) Savigny 1.300. Het woord alternative schijnt in navolging van l. 2 § 3 D. de eo quod certo loco (13.4) waar van rerum en locorum alternatio gesproken wordt, gevormd te zijn; bij de romeinsche regtsgeleerden komt geen kunstwoord voor, en worden slechts voorbeelden gevonden. — l. 128 D. 45.1. utraque res ad obligationem ponitur, non ad solutionem.

ren 1); iets anders geldt wanneer de schuldenaar bij een constitutum de opbrenging van een van beide zaken beloofd heeft 2).

De schuldeischer, die zich de keuze bedongen heeft,

1) L. 138 § 1 D. de V. O. (45.1), cum pure stipulatus sum, illud aut illud dari, licebit tibi quotiens voles, mutare voluntatem in eo, quod *praestaturus sis*, dus zoo lang niet ten volle voldaan is, l. 106 eod., quamdiu id, quod promissum est, *solvatur* — l. 26 § 13. 14 D. de cond. ind. (12.6) l. 21 § 6 D. de act. emti (19.1.) Wegens de bijvoeging in l. 138 § 1 c. quia diversa causa est voluntatis expressae et eius quae inest, en het cum pure, t. w. zonder nadere bepaling over de keuze, neemt Baron § 208 aan, dat de schuldenaar die zich de keuze heeft voorbehouden, door zijne keuze gebonden is, gelijk bij het legaat bepaald is, l. 84 § 9 de leg. l. (30) l. 11 § 1 D. 31. Savigny bl. 392 p. ziet in deze woorden eene verklaring, waarom het soms anders bij den schuldeischer is.

2) L. 25 pr. de pec. const. (13.5.) door het pactum heeft hij van zijne keuze afstand gedaan; dixi (Papin.) non esse audiendum si velit fidem constitutae rei frangere. Heeft de schuldeischer genoegen genomen met gedeeltelijke voldoening, dan is er geene afspraak gemaakt, bij welke men zich op de goede trouw verlaat, en dus bij het terugnemen door den schuldenaar aan geen fidem frangere te denken. — Door de mora verliest hij echter zijn regt van keuze niet, § 33 J. de act. (4.6) de eischer moet in zijne intentio de keuze aan den schuldenaar laten; doorgaans wordt echter eerst na in mora stelling geeischt. Savigny 6.83. Bij eene alternatio van de plaats van betaling kiest de schuldeischer, anders was het in de magt van den schuldenaar, zegt Scaevola in l. 2 § 3 D. de eo quod certo loco (13.4), in het geheel niet schuldig te zijn. Ditzelfde geldt ook wanneer alternatio van plaats en zaken is toegestaan; dus verliest de schuldenaar bij de alternatieve verbindtenis zonder alternatie van plaats zijne keuze niet en zelfs bij de mixta rerum alternatio locorum alternationi eerst door den eisch. Vangerow § 569. 1.4.

kan ook zijne keuze tot dat hij geëischt heeft, veranderen, tenzij de bewoording zijner afspraak hem in den weg staat 1).

De acceptilatio der eene zaak heft de geheele verbindtenis op; de afspraak dat de schuldeischer de ééne zaak niet zal vorderen, verschaft de exceptio pacti ook in betrekking tot de andere, tenzij de bedoeling was, dat deze zal gegeven worden 2). — Wanneer de ééne zaak vergaan is, kan de schuldenaar die de keuze heeft de waarde van deze aanbieden, maar wanneer het zijne schuld was, alleen dan niet, si forte longe fuerit vilior, quoniam id pro petitore in *poenam* promissoris constitutum est; in het geval dat de eene zaak door de schuld van den schuldenaar, daarna de andere door toeval vergaan is, kan niet ex contractu geeischt worden, maar quoniam impunita non debent esse admissa, doli actio non immerito desiderabitur 3).

Wanneer de verschuldigde zaak alleen naar het genus is aangewezen, dan is de schuldenaar in de keuze

1) L. 112 D. de V. O. (45.1)... nam si talis fuerit *quem voluero*, cum semel elegerit, mutare voluntatem non poterit.. si vero *quem volam*, donec iudicium dictet, mutandi potestatem habebit.

2) L. 27 § 6 D. de pact. (2.14), l. 16 D. de acceptil. (46.4) quoniam velut solvisse videtur is, qui acceptilatione solutus est.

3) Papinian. l. 95 § 1 D. de solut. (46.3.). In l. 47 § 3 D. de legat. 1. (30) zegt Ulpianus, si alter decesserit, alterum omnino praestandum, fortassis vel mortui pretium; de overgeblevene zaak is namelijk alleen de verschuldigde, de waarde van de zaak die vergaan is, *mág* de schuldenaar betalen; op de waarde van deze kan hij echter, zoo zij door zijne schuld vergaan is, met de actio de dolo aangesproken worden, wanneer de andere door toeval is vergaan. Bij de facultative verbindtenis is de schuldenaar, wanneer de verschuldigde zaak toevallig vergaat, geheel bevrijd.

(even als bij de alternative verbindtenis) in zoo ver beperkt, dat hij de zaak, die tijdens het aangaan der verbindtenis den schuldeischer behoorde of later de zijne werd, niet mag geven 1); overigens mag hij van de slechtste soort opbrengen 2).

§ 5. *Correale en solidaire verbindtenissen.*

In den regel staat één schuldeischer tegenover één schuldenaar. Het kan echter gebeuren dat een schuldeischer wegens dezelfde vordering, tegenover meerdere schuldenaren staat, of meerdere schuldeischers tegen een schuldenaar staan. Stel, de slaaf van Primus en Secundus stipuleert 100 van Tertius, dan ontstaan uit die ééne stipulatie twee vorderingen, ieder der heeren is schuldeischer voor een *gedeelte* geworden; zoo wordt wanneer de slaaf van meerdere (b. v. op bevel) beloofd heeft, ieder der heeren voor een gedeelte schuldenaar. Evenzoo kunnen meerdere personen uit dezelfde handeling als schuldeischers tegen meerdere personen als schuldenaren staan. Ook zijn gevallen in welke ieder het geheel verschuldigd is, en de voldoening door den een den anderen niet bevrijdt, b. v. twee hebben te zamen een paard gestolen, dan is ieder afzonderlijk tot de betaling der straf gehouden, dan zijn onafhankelijke verbindtenissen van hetzelfde bedrag tegen hen tegelijk ontstaan 3). Echter kan het ook

1) L. 72 § 4. D. de solut. (46.3) l. 66 § 3 D. de legat. 2 (31).

2) L. 52 D. mand. (17.1), quo pessimo tritico liberare se a stipulatore licuit; anders bij legaten l. 37 pr. D. 30. l. 38 § 2 D. de auro arg. (34.2.)

3) L. 55 § 1 D. de adm. (26.7), nam in aliis furibus eiusdem rei pluribus non est propterea ceteris poenae deprecatio,

gebeuren dat verbindtenissen voor of tegen meerdere personen tegelijk ontstaan, zoodat slechts *eens* aan een of door een het geheel zal voldaan worden. Hierbij onderscheidt men de correale verbindtenissen van die eenvoudig in solidum. T. w. in het vóórjustiniaansche regt vinden wij gevallen in welke de litis contestatio met een der voor het geheel aansprakelijke schuldenaren bewerkt, dat de andere niet meer kunnen worden aangesproken — bij deze noemt men thans de verbindtenis *correaal*, en gevallen in welke de litis contestatio met den een den anderen niet bevrijdt, bij deze noemt men de verbindtenis *in solidum*. B. v. meerdere hebben te zamen een paard gestolen, dan wordt de condictio furtiva tegen ieder hunner op het geheel gegeven, de voldoening door den eenen dief bevrijdt de overigen, maar het vruchtlooze proces tegen den een belet niet den schuldeischer aan te spreken 1).

De reden van dit verschil is volgens Keller en Ribbentrop 2) daarin gelegen, dat bij de verbindtenissen

---

quod ab uno iam exacta est; hetzelfde geldt bij damnum iniuria datum, nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena l. 11 § 2 D. 9.2 en bij de beleediging, l. 34 D. 47.10.

1) L. 1 C. de cond. furt. (4.8) ac tum demum *si ab uno satisfactum fuerit, ceteros liberari.*

2) Keller, über Litiscontestation u. Urtheil bl. 446. Ribbentrop, zur Lehre von der Correalobligation (1831) heeft dit nader uitgevoerd; pr. I de duobus reis stipulandi et promittendi (3.16) l. 9 pr. D. de pact. (2.14) l. 116 D. de V. O. (45.1) l. 3 § 1 (utique enim cum una sit obligatio, una et summa est) l. 9 § 1 D. de duob. reis constituend. (45.2) l. 71 D. de fidei. (46.1) l. 16 D. pr. de acc. (46.4) (ex duobus pluribusque eiusdem obligationis participibus) en l. 14 D. ratam rem (46.8) spreken van una obligatio, in

in solidum zoovele verbindtenissen zijn als er schuldenaren zijn: de litis contestatio met den een kan dus op de verbindtenis van den ander geen invloed hebben, maar bij de correalis, was er slechts objectief eene eenige verbindtenis, met veelvuldige subjective betrekkingen, de litis contestatio met den een bewerkte dus dat uit die obligatio niet verder kon geeischt worden (bov. 1. bl. 223, 350.) 1)

---

l. 3 pr. h. (45.2) in duobus reis promittendi.. pristinam obligationem durare et sequentem accedere, l. 9 § 2 l. 13 eod. (si reus promittendi altero reo heres exstiterit, *duas obligationes* eum sustinere dicendum est) l. 5 D. 46.1. en l. 128 D. 45.1 wordt van plures obligationes gesproken, hetgeen van de meerdere subjective betrekkingen kan gezegd zijn.

1) L. 2 D. h., ideoque petitione acceptilatione unius tota solvitur obligatio l. 31 § 1 D. de nov. (46.2), si duo rei stipulandi sint.. fere autem convenit et uni recte solvi et unum iudicium petentem totam rem in litem deducere. Geheel anders heeft Fitting eene eenige verbindtenis geconstrueerd. Voorloopig was het onzeker wie van die meerdere opgekomene personen schuldeischer of schuldenaar was, dit zal eerst door de keuze in eene latere handeling blijken. Windscheid § 293 meent, dat gelijk bij de alternative verbindtenis beide objecten in obligatione zijn, ook hier alternatief iedere persoon *dadelijk* als schuldeischer of schuldenaar in obligatione is. Brintz neemt aan, dat ieder correus voor een gedeelte als eigene schuld en voor een gedeelte alieno nomine gehouden zij. — Rückert, Giesser Zeitschr. 12. n. F. Helmolt, die Correalobligation 1857 en Kuntze, die Obligation, bl. 115 nemen ook bij de correaliteit zoovele verbindtenissen aan, als er personen zijn; de beiden eerstgenoemden meenen, het eigenaardige der correaalobligatie was niet uit den aard der verbindtenis maar door positive wetgeverij ontstaan; de laatste ziet in de verbindtenissen die eenvoudig in solidum zijn eene onvolmaakte solidariteit ten gevolge van billijkheidsredenen.

De betaling, consignatie, in solutum datio, aan den eenen schuldeischer, of de kwijtschelding, schuldvernieuwing door den eenen schuldeischer of met een der schuldenaren doet de verbindtenis ten aanzien van alle schuldeischers en schuldenaren te niet, zoowel de active als passive correaliteit wordt door de daad van eenen opgeheven 1). Bij het pactum de non petendo moet men onderscheiden het pactum in rem (ne petatur) en het pactum in personam (ne a me petatur). Het pactum, alhoewel in rem, door een der rei stipulandi kan den ander niet worden tegengeworpen, maar het pactum in rem met den reus promittendi baat ook den ander, wanneer ook niet tot de exceptio pacti, doch tot de exceptio doli 2). Het

---

1) L. 31 § 1 D. de novat. (46.2).. ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi adquisisse, ac si solus stipulatus esset, excepto eo quod etiam facto eius, cum quo commune ius stipulantis est, amittere debitorem potest. In l. 27 pr. D. de pact. (2.14) wordt van de argentarii socii gezegd: nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur.. idemque in duobus reis stipulandi dicendum est; dit idemque enz. staat echter in betrekking tot de exceptio pacti, van welke Paulus in l. 21 § 5 l. 23. 24. 25 en 27 handelt; *tantum enim constitutum — quod est verum* moest als een tusschenzin aangemerkt worden. (Savigny bl. 174 begint den tusschenzin met idem Labeo.)

2) L. 7 § 8 l. 40 pr. l. 57 § 1 l. 21 § 5 l. 27 pr. D. de pactis (2.14.). — L. 73 § 4 D. de R. J. (50.17), Quint. Muc. Scaevola, nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest. l. 25 D. 2.14. Wanneer de rei promittendi onderling regres hebben, dan handelt de schuldeischer die toch eischt dolo, in zoover hij die het pactum de non petendo gemaakt heeft, indirect tegen het pactum aangesproken wordt; dit kan men niet zeggen van den correus stipulandi, die het pactum niet gemaakt heeft,

worden aangesproken 1). De stuiting der verjaring werkt echter objectief 2), niet zoo de mora en de culpa 3).

De correale verbindtenissen ontstaan uit overeenkomsten. Om eene active correaliteit te vestigen door stipulatio, vraagt de stipulator Primus den toekomstigen schuldenaar: spondesne mihi V dare? dadelijk er na vraagt Secundus: spondesne mihi *eosdem* V dare? en hierop antwoordt de gevraagde: *utrique* vestrum V dare spondeo. Zal eene passive correaalverbindtenis gevestigd worden, dan vraagt de toekomstige schuldeischer beide toekomstige schuldenaren achter elkander Maevi V dare spondes? Sei *eosdem* V dare spondes? dan antwoordt ieder hunner afzonderlijk *spondeo* 4).

---

1) Dewijl slechts de een in werkeloosheid verkeerde, Windscheid n. 10, anders Puchta, Fitting, Arndts § 272 n. 2.

2) L. 5 § 2 C. de duob. reis stip. et prom. (8.40.) sancimus.. aliorum devotionem vel agnitionem aliis debitoribus praeiudicare et aliis prodesse creditoribus.

3) L. 32 § 4 D. de usur. (22.1.). Sed si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet. Wanneer door de schuld van den borg het voorwerp vergaan is, wordt de hoofdschuldenaar bevrijd, l. 32 § 5 D. 22.1. l. 88 D. de v. o. (45.1.) l. 18 D. h. zegt echter, ex duobus reis eiusdem Stichi factis, alterius factum alteri quoque nocet. Fritz Z. f. C. u. Pr. 19 bl. 83 wil dit verstaan, wanneer de ander reeds in gebreke was; Bekker, Jahrb. d. gem. R. 3 bl. 123 stelt voor *sociis* in plaats van *factis* te lezen. Fitting, Correalobl. bl. 81. 241 meent, Pomponius had geschreven non nocet, dit was veranderd met het oog op l. 5 C. h., zoodat onder factum die handeling te verstaan was, door welke de verjaring wordt gestuit.

4) Pr. I. h. Liebe, Stipulation bl. 215, Huschke Z. f. C. u. Pr. N. F. 4 bl. 413 verlangen deze eenheid van handeling, die echter alleen de oorspronkelijke gedaante schijnt geweest te zijn; in l. 3 pr. D. h. zegt Ulpian., in

Dat ook bij de literarum obligatio de correaliteit kan plaats hebben blijkt uit l. 34 pr. D. de recept. (4.8) idem in duobus argentariis quorum nomina simul eunt, l. 9 pr. D. de pact. (2.14) ut puta plures sunt rei stipulandi vel plures argentarii quorum nomina simul facta sunt. Hiervan verschilt de gehoudenheid in solidum der leden van eene argentaria, auct. ad Herenn. 2. 13, id quod argentario tuleris expensum (Gai. 3.128) a socio eius recte repetere possis; door keizerlijke constitutiën is aan ieder lid der bank toegestaan het geheel van hem te eischen, wien zij expensum tulit, l. 27 pr. D. de pact. (2.14) Savigny bl. 152. Door een bij andere vormen van overeenkomst bijgevoegd pactum en bij beschikking in uitersten wille kunnen zij ook duo rei worden 1).

---

duobus reis promittendi frustra timetur novatio, nam licet ante prior responderit, posterior etsi *ex intervallo accipiatur* consequens est dicere, *pristinam* obligationem durare, et *sequentem* accedere, et parvi refert, simul spondeant an separatim promittant, quum hoc actum inter eos sit, ut duo rei constituantur neque ulla novatio fiat. l. 6 § 3 h. modicum intervallum.

1) L. 9 D. h... fiunt duo rei promittendi quia non tantum verbis stipulationis sed et ceteris contractibus, veluti emtione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento, utputa si pluribus heredibus institutis testator dixit: Titius et Maevius Sempronio X dato l. 8 § 1 de legat. 1 (30) l. 25 D. de leg. 3 (32.) in l. 9 pr. in f. leest Cuiac. T. *aut* Maev., anderen meenen dat dato (in plaats van danto) de correale verpligting te kennen gaf. De active correaliteit moet volgens Justinian. l. 4 pr. C. de V. S. (6.38) duidelijker worden te kennen gegeven; heeft de erflater geschreven illi *aut* illi do lego vel dari volo, dan zal het *aut* voor *et* gehouden worden. (*Correus*, l. 3 § 3 D. de lib. leg. 34 3.)

Wanneer geld door meerderen is geleend, dan kan volgens

Volgens Savigny bl. 264 is de correus stipulandi die betaling ontvangen heeft, den anderen gehouden zijn deel uit te keeren, daar zij wanneer zij geen socii zijn, geacht moeten worden elkander last gegeven te hebben om te innen, zoodat de andere van de actio mandati kan gebruik maken. De schuldenaar die betaald heeft, kan of met de actio pro socio, mandati contraria of met de actio utilis (als of eene cessio had plaats gehad) zijn aandeel terugeischen. Dit ruime regresregt betwist Vangerow § 573. 1)

Door de Nov. 99 is volgens de meesten het bene-

Ribbentrop bl. 111 slechts door bijkomende stipulatiën de correaliteit bewerkt worden, anders Savigny bl. 156, wegens l. 7 D. de r. cr. (12.1), omnia quae inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniae, et ideo et conditiones; in l. 5. 9 en 12 C. si cert. pet. (4.2) wordt het in-eigendom leen als een van de stipulatio verschillende grond der correale verbindtenis genoemd, dus geldt ook hier het beginsel van l. 9 pr. D. h. Bij eenige ondeelbare verbindtenissen ontstaat ook correaliteit, zie bov. bl. 12.

1) Volgens Vangerow 1 § 573 kan slechts in die gevallen eene actio utilis aangenomen worden, in welke uitdrukkelijk gezegd wordt, dat de schuldeischer tot cessie aan hem, die betalen zal, gehouden is. Dat het geene algemeene regel is blijkt uit l. 71 D. de fidei, (46.1), cum altero autem reo vel in solidum si non fuerit societas, vel in partem si socii fuerunt posse creditorem agere; de fiscus heeft de goederen van den schuldeischer en één der correi debendi verkregen; was altijd regres, dan had de voor het geheel aangesprokene correus al waren zij geene vennooten, de exceptio doli), l. 62 D. ad l. Falc. (35.2) veronderstelt het regres slechts si socii sint in ea re. Habicht wil l. 2 C. h. er van verstaan, dat tusschen de geldopnemers eene societas bestond, en daarom werd aan hem die betaald heeft, tegen den ander de actio gegeven. Vangerow meent, zij hadden gemeenschappelijk het geld geleend, maar dit schijnt ook in l. 71 geschied te zijn.

ficium divisionis aan alle correale schuldenaren gegeven, volgens Donellus, Cuiacius op de instituten in Savigny, alleen aan hen die tevens onderling borgen zijn geworden, en volgens Heimbach en Vangerow aan hen die gezamentlijk genot hadden uit de handeling, voor welke zij zich correaal verbonden hebben 1), in welke gevallen ook het regres plaats had.

De eenvoudig solidaire verbindtenis (door Savigny onechte correale genoemd) komt misschien slechts voor bij meerdere schuldenaren 2); hieronder behooren de verbindtenissen tot schadevergoeding uit delicten, en van hen die gemeenschappelijk eene zaak in bewaring, gebruikleen of huur (zonder afspraak van correaliteit) hebben ontvangen, van medevoogden en *magistratus;* door de schadetoevoeging niet te beletten is ieder wegens eigene nalatigheid gehouden.

De litis contestatio met den een' schuldenaar had bij deze geen invloed op den anderen 3). Savigny

---

1) Heimbach Z. f. C. u. Pr. 16 bl. 65 beperkt de Nov. op het geval, dat gemeenschappelijk geld geleend is, *τὸ ἀλληλεγγύως δανεισθέν*. De wederkeerige borgstelling blijkt uit *ἀλληλεγγύοι ὑπευθύνοι*. — Het nadere bij de borgtogt.

2) Een stellig voorbeeld van active solidariteit vindt Windscheid § 298 n. 1. in l. 14 pr. D. de nox. act. (9.4.), si quis a multis conveniatur ex noxa eiusdem servi.. ei itaque dedetur, non qui prior egit, sed qui prior ad sententiam pervenit. Puchta § 233 l. citeert l. 1 § 44 D. depos. (16.3), sed si duo deposuerint et ambo agant, si quidem sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere. Savigny ziet hierin de afspraak van l. 9 D. h.

3) L. 14 § 15 l. 15 D. quod metus c. (4.2) l. 1 § 10 l. 2—4 D. de his qui effud. (9.3) l. 5 pr. D. de noxal. act. (9.4) l. 3 pr. D. si mensor fals. mod. (11.6), l. 5 § 15 D. commod. (13.6) l. 1 § 43 D. depos. (16.3) l. 18 § 1 l. 42 D.

en Vangerow zeggen hetzelfde van de acceptilatio: alhoewel deze met de betaling vergeleken wordt 1) bevat zij namelijk geene wezentlijke voldoening, door welke het voorwerp der andere verbindtenissen wordt weggenomen, als bij voldoening, in solutum datio, doorgevoerde compensatio; daarom zal ook de eed en de res iudicata bij deze minder gevolg hebben 2).

Bij deze verbindtenissen kan cessie der actie gevraagd worden, en heeft hij die het geheel voldaan heeft, tegen de medeschuldenaren verhaal 3), tenzij hij wegens dolus gehouden is.

De correaliteit berust op den wil, de solidariteit op wetsbepaling.

De borgtogt is eene bijkomende verbindtenis, bij de correale zijn alle schuldenaren, voor zoover men zien kan, in denzelfden rang.

De active correaliteit was, vóór dat het eischen door een lasthebber was ingevoerd, een gewigtig middel ter credietbevordering, in zoover het innen gemakkelijker werd gemaakt; hetzelfde geldt van de passive 4).

---

de adm. tut. (26.7) l. 1 § 13. 17 l. 15 l. 21 D. de tut. et rat. distr. (27.3) l. 7 § 4 l. 8 D. quod falso tut. (27.6) l. 1 § 13 D. de vi (43.16) l. 1 C. de cond. furt. (4.8.)

1) L. 16 D. de acceptil. (46.4), anders Fitting, Windscheid en Baron.

2) L. 25 § 3 D. de fidei. (46.1), plures eiusdem pecuniae mandatores, si unus iudicio eligatur, absolutione quoque secuta non liberantur, sed omnes liberantur pecunia soluta.

3) Vangerow § 573 n. 3. 4 meent, omdat hij hier de afzonderlijke verbindtenis van dien ander heeft te niet gedaan. L. 30 D. de neg. g. (3.5.) l. 1 § 14. 15 l. 20 D. de tut. et rat. distr. (27.3) l. 4 C. de in lit. dando tut. (5.44) l. 2 C. de contr. iud. tut. (5.58) l. 4 D. de his qui eff. (9.3.)

4) L. 123 pr. D. de R. J. (50.17), nemo alieno nomine lege agere potest; Gai. 4.84.

Savigny bl. 209 brengt de zoog. actiones adiectitiae qualitatis (bov. 1. bl. 309) tot de onechte gevallen der correaliteit; alhoewel door de litis contestatio b. v. met den reeder de magister bevrijd is 1), l. 13 § 1 D. de instit. (14.3), de novatio of acceptilatio met den institor den dominus bevrijdt, was hier geene ware correale verbindtenis, daar eene novatio of acceptilatio met den dominus, op wien slechts eene vreemde obligatio uitwerking heeft, ondenkbaar was 2); anders Windscheid § 297.4.

Meerdere borgen voor dezelfde schuld staan volgens Savigny bl. 278 geheel niet tot elkander in eenige regtsbetrekking; wel is ieder borg correus van den hoofdschuldenaar, de acceptilatio den borg toegestaan, bevrijdt den hoofdschuldenaar en bij gevolg den medeborg; anders Vangerow § 573 n. 3 in f.

§ 6. *Dolus*, *culpa*.

Wanneer de niet behoorlijke uitvoering der verbindtenis aan de schuld van den schuldenaar of aan toeval te wijten is, zoo de schuldenaar in mora was, dan is deze tot vergoeding gehouden.

---

1) L. 1 § 24 D. de exerc. act. (14.1), et ideo si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest, de reden ligt in de identiteit der intentio, Keller, Litis Contestation bl. 429.

2) Zoo ook Puchta § 233 g. L. 8 § 4 D. de accept. (46.4), pater autem acceptum rogando nihil agit, cum non sit ipse obligatus sed filius, idem erit et in servo dicendum, nam et servus accepto liberari potest, et tolluntur etiam honorariae obligationes, si quae sunt adversus dominum. D. v. Weel, de leer der solidaire of hoofdelijke verbindtenissen naar het romeinsch en hedendaagsch regt, bl. 484, meent dat hier *ook* de eenvoudig solidaire niet bestaat.

Dolus is het wanneer hij opzettelijk niet of niet behoorlijk uitvoerde 1).

Culpa is het onvoorzigtige doen of niet doen; zij is desidia of negligentia, en staat tegenover aan de diligentia (in den ruimeren zin bevat zij ook den dolus).

Volgens Hasse 2) zijn er twee graden van culpa, t. w.

1) culpa lata, grove nalatigheid, non intelligere quod omnes intelligunt, (b. v. een paard geen eten geven, in de meening dat versche lucht genoeg is); de door deze veroorzaakte schade wordt vergoed waar gezegd wordt dat men alleen voor dolus is gehouden 3).

2) culpa levis of omnis, dat is niet die vlijt betoonen die een diligens paterfamilias in zijne zaken aan den dag legt 4).

---

1) Dolus is het opzettelijk, dus bewust, handelen. (l. 61 § 5 D. de furt. 47.2 dolum eius qui *sciens* reticuerit.). Zoo werd het woord dolus gebruikt pro solertia, l. 1 § 2. D. 4.3 (bov. 2. bl. 176; de l. c. gegevene bepalingen bevatten niet den hier bedoelden; wanneer ik het verkochte paard opzettelijk niet lever, kan men moeielijk zeggen, aliud agitur et aliud simulatur en ook niet van eene calliditas fallacia machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita spreken.

2) J. Chr. Hasse, d. Culpa d. römischen Rechts, Kiel 1815, 2. editie, door Bethmann-Hollweg, Bonn 1838. Donell. lib. 16 c. 7 Löhr, Theorie der Culpa. Giessen 1806, Beiträge zur Theorie der Culpa 1808, Magaz. 4.25 (1844) Fried. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrechte 3 bl. 347 e. v.

3) L. 213 § 2 D. de V. S. (50.16), lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt, l. 223 l. 126 magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est, l. 29 pr. D. mand. (17.1) dissoluta enim negligentia prope dolum est, l. 1 § 1 D. si mensor (11.6) haec actio (si mensor falsum modum dixerit) dolum malum dumtaxat exigit.. lata culpa plane dolo comparabitur.

4) L. 11 D. de peric. et comm. (18.6), quamobrem si ven-

Deze aansprakelijkheid (culpa levis) wordt getemperd bij den man, wat de dos betreft, den voogd, vennoot en bij hem die in toevallige gemeenschap is; bewijzen zij dat zij in hunne zaken niet vlijtiger zijn, dan worden zij wegens de gelijke slordigheid in eigene zaken, van de strenge aansprakelijkheid bevrijd, doch zij zijn gehouden tot die diligentia quam in suis rebus, tot de zoog. culpa levis temperata of in concreto 1). Deze begunstiging betreft alleen de culpa in non faciendo, niet de culpa in faciendo, wegens welke men ook buiten contract, door de lex Aquilia gehouden is; wegens culpa in faciendo zijn zij echter ex contractu, dus ook hunne erfgenamen al zijn deze niet

---

ditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi ac diligentes praestare, si quid accidisset nihil ad eum pertinebit, l. 25 § 7 D. locat. (19.2) culpa autem abest, si omnia facta sunt., quae diligentissimus quisque observaturus fuisset.

Vroeger werden doorgaans drie graden aangenomen, 1) Culpa lata, die gepraesteerd wordt wanneer de geobligeerde geen voordeel heeft, 2) culpa levis, wanneer beide voordeel hebben, 3) culpa levissima, wanneer alleen de geobligeerde voordeel heeft. Tegen die trichotomie kwam Donellus op. Dat deze leer verkeerd is, blijkt ten duidelijkste uit l. 13 § 1 D. de pign. act. (13.7); dezelfde culpa wordt hier bij het gebruiksleen als bij het pand in aanmerking genomen, pignus is in beider belang, het commodatum alleen ten voordeele van hem die het krijgt. Ook in l. 17 § 2 D. de praescr. verb. (19.5) staat het volledig gelijk of alleen de ééne geobligeerde of beiden voordeel hebben. L. 44 D. ad leg. Aquil. (9.2) is de eenige plaats die van culpa levissima gewag maakt, — l. 31 D. eod. cum quod a diligente (niet diligen*tissimo*) provideri poterit non est provisum.

1) L. 17 pr. D. de i. d. (23.3) l. 1 pr. D. de tutelae et rat. (27.3) l. 72 pr. D. pro socio (17.2) l. 25 § 16 D. fam. erc. (10.2.)

rijker geworden ten volle wegens culpa levis aansprakelijk 1). De depositaris is slechts wegens culpa lata gehouden; is hij echter in zijne zaak vlijtiger dan in de gedeponeerde, dan is hij voor de schade gehouden, al valt zijn doen niet onder de culpa lata in het algemeen, in abstracto, (b. v. hij bergt zijne boeken iederen avond in den boekenkast, maar laat het gedeponeerde boek op zijn canapee liggen, dan treft hem de lekkaadje). 2) Deze gehoudenheid voor culpa lata in concreto staat niet gelijk met culpa levis in concreto; men moet den depositaris bewijzen, dat hij in zijne zaken meerdere zorgvuldigheid besteedde, de socius enz. moet bewijzen, in zijne eigene zaak even negligent te zijn; bedenkt men nu dat men al ligt te kort schiet in het bewijs, dan blijkt dat de aansprakelijkheid bij culpa levis in concreto strenger is dan bij culpa lata in concreto; ook is de depositaris wegens de culpa levis in faciendo alleen ex lege Aquilia gehouden, dus zijn zijne niet rijker geworden erfgenamen wegens de c. l. in faciendo niet aan te spreken.

De regel is: die voordeel uit die handeling heeft is voor culpa omnis gehouden, die geen voordeel heeft voor culpa lata 3); maar de lasthebber is niet

---

1) L. 10 pr. D. comm. div. (10.3), quamvis legis Aquiliae actio in heredem non competat, tamen hoc iudicio heres socii praestat, si quid defunctus in re communi admisit, ex quo legis Aquiliae actio nascitur.

2) L. 32 D. depos. (16 3.)

3) L. 5 § 2 D. commod. (13.6) et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus; dolum in deposito, nam quia nulla utilitas eius versatur apud quem deponitur ..sed ubi utriusque utilitas vertitur,

te min voor omnis culpa gehouden, daar hij die eenen

---

ut in emto ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus et culpa praestatur. l. 108 § 12 D. de leg. I. (30.). Waar gezegd wordt dolus praestatur, is er ook culpa lata onder begrepen; wordt dolus en culpa genoemd, dan is het culpa omnis; (de bijvoeging *et diligentiam* beteekent culpa omnis zonder beperking, niet diligentiam quam suis. Vangerow, § 107.)]

L. 23 D. de R. I. (50.17) Ulpian. Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam dolum tantum, depositum et precarium, dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta — in his quidem et diligentiam, — societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. Moeielijkheid baren de woorden in his buidem et diligentiam, daar bij de dos de man diligentiam quam suis in rebus exhibet en niet tot diligentia gaafweg gehouden is. De basilica lezen ook qui*dem* *ἐντούτοις δὲ καὶ ἐπιμέλεια;* Donellus geeft aan de lezing van de Vulgata in his qui*dam* de voorkeur; t. w. bij alle voorafgenoemde, behalve bij dos en tutela, wordt diligentia zonder beperking geeischt, maar *quidam* wordt niet goed van de meerderheid gezegd. Hasse zegt in his quidem et diligentiam slaan alleen op negotia gesta, zoodat Ulpian. zeggen wil, de negotiorum gestio verschilt van de dotis datio en tutelae daarin dat zij het temperamentum niet toelaat. Huschke, Rhein. Mus. 7 bl. 74 plaatst dotis datio, tutelae achter diligentiam, dit billijkt Vangerow.

Feith, bl. 90, meent, diligentia naast culpa beteekent culpam et diligentiam recepit, dit of dat contract neemt culpa levis, en wel in hare strengste opvatting op; wegens l. 5 § 2. 4. D. commodat. (13.6), m. i. is dit onaannemelijk, daar dan bijkans bij alle contracten deze strenge opvatting der culpa levis zou plaats hebben, proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit vel aliquid damnum fatale, non tenebitur, nisi forte cum possit res commodatas salvas facere, suas praetulit, maar de huurder die niet aan het gehuurde bij de redding de voorkeur gaf, zal niet gehouden zijn; ook baat het niets, wat de plaatsing van dos en tutela betreft.

last op zich neemt, eene kundigheid doet verwachten

Gaius zegt in l. 18 D. 13.6: wanneer de uitleener ook voordeel heeft, werd levis temperata vergoed, in het voorgestelde geval si communem amicum ad coenam invitaverimus, tuque eius rei curam suscepisses et ego tibi argentum commodaverim, is het eigentlijk meer eene societas dan een commodatum. Ut ita culpae fiat aestimatio, vervolgt Gaius, sicut in rebus pignori datis et dotalibus aestimari solet. Hasse leest in rebus societatis, wegens l. 13 i. f. en l. 14 D. de pign. a (13.7), Dernburg, Pfandr. 1. bl. 151, meent, de vereeniging kan slechts eene historische zijn; bij de contracten, in welke utriusque utilitas versatur, was men allengskens er toe gekomen de omnis culpa in aanmerking te nemen. — Het placuit *sufficere*, quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet § 4 I. 3.14, staat niet tegenover eene culpa levissima, maar wil slechts zeggen, de pandhouder is niet voor toeval gehouden. Misschien stond, dat het genoeg was wanneer hij diligentiam quam suis had getoond.

Hoe rekbaar het begrip van culpa is, blijkt uit l. 66 D. soluto matr. (24.3), ea sententia (dat de man bij de dos voor culpa gehouden is) Publii Mucii est: nam is in Licinnia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, perissent, ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Licinniae praestari oportere.

Men mag niet vooruit afspreken, dat men niet voor dolus zal gehouden zijn (dit staat echter vrij bij culpa lata, Wächter, Goudsmit, anders Baron); ook kan men bedingen niet voor culpa levis gehouden te zijn, echter niet bij de dos l. 23 D. de R. I. (50.17) l. 27 § 3.4 D. de pact. (2.14) l. 6 D. 23.4.

Bij de stipulatio is men slechts voor culpa in faciendo gehouden, l. 91 pr. D. de v. o. (45.1) an culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciendo accipienda sit .. quod magis probandum est, quia qui dari promisit, ad dandum non ad faciendum tenetur; hij is dus niet gehouden si negligat infirmum. (Bov. 2. bl. 366.)

Custodia is diligentia in custodiendo; toch komt custodia ook in eene andere beteekenis voor; wanneer b. v. de verkooper de custodia op zich heeft genomen, is hij strenger

(peritiam profitetur) 1); dit schijnt van den procurator in een geding op de andere lasthebbers overgebragt te zijn; zoo ook de zaakwaarnemer en de voogd.

Die de zaak precario heeft, alhoewel *hij* alleen voordeel uit de zaak trekt, is slechts voor culpa lata gehouden, zoo ook de agrimensor, al krijgt hij eene belooning 2).

---

gehouden, zoodat hij voor de vlugt der slaven, die niet behoefden bewaakt te worden, moet opkomen. § 3 I. de e. et v. (3 23) l. 31 D. 19.1. Volgens Feith bl. 111 neemt de verkooper door de custodia te beloven op zich eene wacht er bij te zetten, maar geenszins neemt hij eenigen casus op zich, hij staat slechts in voor de gevolgen, die hij door het plaatsen der wacht redelijk had kunnen keeren, dus voor gewonen diefstal, maar niet tegen dien door geweld, custodia adversus vim parum proficit l. 31 pr. D. de a. e. v. (19.1.). Löhr meent, de Romeinen hadden aangenomen, diefstal had altijd door culpa plaats, hiertegen Hasse § 84.

1) L. 23 D. 50.17. Anders Modestinus Coll. 10 § 3, in mandati vero iudicium dolus, non etiam culpa deducitur.

2) L. 8 § 3 D. de precario (43.26), culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit. Als reden waarom hier niet gelijk bij het gebruikleen omnis culpa gevergd wordt, zegt l. c. quum totum hoc *ex liberalitate descendat eius qui precario concessit*, t. w. het precarium wordt gegeven met de bepaling dat de gever het dadelijk weder terug mag eischen eer nog de ontvanger eenig genot had, maar het kan ook ligt gebeuren dat het in het geheel niet terug wordt gevraagd l. 14 D. 43.26 magis enim ad donationes et beneficii causam quam ad negotii contracti spectat precarii conditio; l. 14 § 11 D. de furt. (47.2) quia simile donato precarium est, anders wanneer het teruggevraagd wordt. — L. 1 § 1 D. si mensor falsum mod. dixerit (11.6), sed et si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare propter verba edicti, utique enim scit praetor et mercede eos intervenire, t. w. visum est enim satis abundeque si dolus malus solus conveniatur

De schuldenaar moet bewijzen vrij van culpa te zijn 1).

De culpa voor welke de schuldenaar opkomt, is altijd eigene schuld; hij staat dus niet in voor de culpa van derde personen 2), uitgezonderd in eenige bijzondere gevallen 3), Rudorff op Puchta § 267.

§ 7. *Mora.*

De onregtmatige vertraging der voldoening van de zijde des schuldenaars is *mora solvendi* 4).

---

eius hominis qui civiliter obligatus non est. Wegens het precarium werd het interdictum de precario, later ook de actio praescriptis verbis gegeven, de precarist was dus aanvankelijk ook niet civiliter obligatus.

1) L. 9 § 4 D. loc. (19.2), l. 1 § 13 D. de mag. conv. (27.8), l. 5 C. de pign. act. (4.24.). L. 18 § 1 D. de probat. (22.3), qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet. Arndts § 250, Windscheid § 265.17 verstaan deze wet van den dolus als zelfstandige grond der verbindtenis, maar heeft deze een anderen oorsprong, dan moet de schuldenaar, die slechts voor dolus en culpa lata aansprakelijk is, het toeval of de culpa levis bewijzen, anders Mühlenbruch § 147.

2) Wanneer hij voor de schuld van de tusschenpersonen gehouden is, dan ligt dat aan zijne culpa in eligendo l. 25 § 7 l. 41 D. 19.2. l. 5 § 10 D. de inst. act. (14.3.). Voor de schuld des schuldeischers is hij niet gehouden, quod quisque sua culpa damnum sentit, non intelligitur sentire. l. 203 D. 50.17.

3) Nautae, caupones, stabularii D. 47.5, publicani D. 39 4, effusum et deiectum, exercitor. Bechmann, Haftung für fremde Culpa nach r. R. v. Wijss, Haft. f. fr. culpa 1867. Jhering spreekt van culpa in contrahendo, wanneer iemand door het onvoorzigtig aangaan van eene nietige overeenkomst schade berokkent. Jahrb. f. Dogm. 4 bl. 1—12.

4) v. Madai, die Lehre v. d. Mora 1837. Wolff, zur L.

De vereischten dier mora zijn 1) het bestaan der inschuld, 2) opeischbaarheid, 3) de grond der nietvervulling moet bij den schuldenaar liggen.

De vertraging die voortvloeit uit het halen van getuigen (die bij de betaling zullen zijn), uit de navraag bij de borgen (of zij reeds voldaan hebben) en uit het verzoek, dat de betaling vorderende zal aantoonen dat *hij* de regthebbende is (wanneer zijne hoedanigheid van erfgenaam twijfelachtig is), valt niet onder de mora (zelfs niet later zonder zijne schuld opgekomene, insolventie, Windscheid) 1). De schuldenaar wordt in mora gesteld door eene aanmaning. Of de interpellatio door het verstrijken van den voor de betaling aangewezen dag van zelve plaats heeft, of dies interpellat pro homine, is eene zeer betwiste vraag 2).

---

v. d. M. 1846. Kniep, d. Mora des Schuldners nach röm. u. heutigem Recht 1871. 1872. Met Wolff noemt men *objectieve mora* het eenvoudige niet vervullen der opeischbare schuld, deze geeft den schuldeischer de bevoegdheid in regten op te treden, de beloofde straf te eischen, l. 12 C. de contr. stip. (8.38), van de lex commissoria gebruik te maken, den pachter (die gedurende twee jaren l. 54 § I l. 56 D. loc. 19.3) den emphyteuta (die gedurende drie jaren) niet betaald heeft, er uit te zetten; *subjective* mora, die met culpa behebt is.

1) L. 21—24 D. de usuris . .et omni mora (22.1) L. 137 D. de v. o. (45.1), est autem facultas, personae commodum incommodumque, non rerum quae promittuntur, handelt volgens Windscheid van reeds bestaande insolventie. — Inculpata mora, l. 9 § 1 D. h.

2) Pauli R. S. 3. 8 § 4, mora autem fieri videtur, cum postulanti non datur, l. 32 pr. D. h. mora fieri intelligitur, non ex re, sed ex persona, id est si interpellatus opportuno loco non solverit, quod apud iudicem examinabitur... quum sit magis facti quam iuris. Van de glossatoren af gold de regel dies adiectus interpellat pro homine; tegen haar zijn

De gevolgen der mora solvendi zijn, dat de obligatio perpetuatur, de schuldenaar wordt niet meer door het toevallige vergaan der verschuldigde zaak bevrijd 1), tenzij hij bewijst dat zij evenzeer bij den schuldeischer in het geval van tijdige voldoening zou ten diens nadeele vergaan zijn (bov. 2 bl. 312); — bij eene verbindtenis tot eenen bepaalden dag kan uit deze met goed gevolg na dien geeischt worden (bov. 2. bl. 197.) De schuldenaar is nu voor omnis culpa en tot schadevergoeding (vruchten, renten enz.) gehouden 2);

---

opgekomen eenige fransche regtsgeleerden van de 16e eeuw, Neustetel, Arch. f. c. Pr. 5. bl. 221, Schröter Z. f. C. u. Pr. 4 bl. 100, haar verdedigen o. a. Madai § 24, Mommsen § 11, Vangerow § 588, tegen haar beroept men zich hoofdzakelijk op l. 32 pr. h. l. 36 § 3 D. de leg. 1. (30) l. 23. 24 l. 49 § 3 de v. o. D. (45.1), en voor haar op l. 114 D. de v. o. l. 33 D. eod. (door het argumentum a contrario, si Stichus certo die dari promissus ante diem moriatur, non tenetur promissor) l. 10 C. de a. e. v. (4.49.). Volgens Windscheid moet men onderscheiden: zoo de dies bijgevoegd is, met de bedoeling dat vóór dien dag niet mag geeischt worden, is nog na dien dag eene aanmaning noodig, maar is de dag bijgevoegd met de bedoeling dat op dien dag betaald *moet* worden, dan geldt dies interpellat pro homine; in twijfel is echter de eerste bedoeling aan te nemen, daar de dies gehouden wordt ten voordeel van den schuldenaar bijgevoegd te zijn, l. 41 § 1 D. 45.1 l. 17 D. de R. J. (50.17.) — Er is geene vorm voor de aanmaning voorgeschreven.

1) L. 24 § 2 D. h. item cum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem, l. 5 D. de reb. cr. (12.1) l. 39 § 1 (ipsius quoque rei interitum post moram debet, sicut in stipulatione, si post moram res interierit, aestimatio eius praestatur.) l. 108 § 11 D. de leg. 1. (30).

2) L 32 § 3 D. h., in bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur, l. 2 C. depos, (4.34), ook bij makingen, l. 34 D. h. l. 3 C. 2.41. Bov. 1 bl, 286. — L. 21 § 3 D. 19.1.

bij de schatting der zaak wordt de hoogste waarde die zij sedert de mora had in aanmerking genomen.

De mora accipiendi, de onregtmatige weigering om de betaling aan te nemen, bewerkt dat de schuldenaar in het vervolg slechts voor culpa lata gehouden is, al had hij de custodia op zich genomen 1); ook kan hij vergoeding voor de bewaring vragen, en soms de zaak.prijs geven 2).

De aanmaning is niet noodig, bij de verpligting ter teruggave van wederregtelijk in bezit genomen zaken 3), bij vorderingen van minderjarigen 4), en

---

1) L. 5. l. 17 D. de peric. et comm. (18.6.) l. 72 pr. D. de solut. (46.3), qui decem debet, si ea obtulerit creditori et ille sine iusta causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri ..*quare pro soluto id in quo creditor accipiendo moram fecit oportet esse.* — L. 38 § 1 D. de a. e. (19.1.)

2) L. 1 § 3 D. eod. licet autem venditori vel effundere vinum .. si tamen cum possit effundere, non effudit landandus est potius.. mercedem quoque doliorum potest exigere. — Geregtelijke bewaargeving.

3) L. 20 l. 8 § 1 D. de cond. furt. (13.1), placet tamen id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit ..semper enim moram fur facere videtur. l. 7 C. de cond. ob t. c. (4.7); l. 1 § 35 l. 19 D. de vi (43.16.). Ook de dief kan er zich op beroepen, dat de zaak ook bij den eigenaar was vergaan, Vangerow § 5 i. f. l. 14 § 11 D. quod metus c. (4.2.) sed et si non culpa ab eo, quo cum agitur aberit, si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus, sicut in interdicto unde vi observatur; het argumentum a contrario is hier niet af te wijzen; en de gewelddenaar zal er niet beter aan zijn dan de dief.

4) L. 3 § 2. D. de adim. leg. (34.4) l. 26 § 1 D. de fid. lib. (40.5) l. 3 C. in q. c. in int. (2.41) — l. 87 § 1 D. de leg. 2. (31.) l. 5 C. de a. e. v. (4.49.)

wanneer zij wegens afwezigheid van den schuldenaar niet kan plaats hebben 1).

De mora solvendi houdt op door de behoorlijke voldoening, en ook door het aanbod der voldoening (met bijvoeging van hetgeen door de mora den schuldeischer verder toekomt) 2). De emendatio of purgatio morae heeft ook plaats wanneer de schuldeischer er in toestemt dat later betaald wordt 3). De mora

1) L. 23 § 1 D. h. aliquando etiam in re moram esse decerni solet, si forte non exstat qui conveniatur. l. 2 D. de naut. foen. (22.2) id ipsum testatione complecti debere, ut pro petitione id cederet.

2) L. 91 § 3 D. de v. o. (45.1.). Celsus adolescens scribit, eum qui moram fecit in solvendo Sticho quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo, esse enim hanc quaestionem de bono et aequo. L. 17 D. de peric. (18.6) l. 54 D. de pact. (2.14). si pactus sim ne Stichum qui mihi debebatur petam (vóór den bepaalden dag), non intelligitur mora mihi fieri, mortuoque Sticho puto non teneri reum, qui ante pactum moram non fecerat, zegt volgens Gothofredus en Windscheid, die vóór den bij het pactum bepaalden dag niet in mora zijn kan, dus is de bestaande mora vervallen. Römer, bedingte Novation bl. 220, leest er juist het tegendeel uit, dat de mora, die bij het aangaan van het pactum reeds bestond, niet gezuiverd is.

3) L. 8 pr. D. de nov. (46 2) l. 17 D. de cond. furt. (13.1) zelfs bewerkt volgens Marcellus in l. 14 pr. D. 46.2 en l. 72 § 1 D. solut. (46.3) de voorwaardelijke novatio de zuivering, daar het dan te beschouwen is als of de zaak behoorlijk aangeboden en de aanneming geweigerd was. Venuleius, die in l. 31 pr. D. 46.2 het tegendeel zegt, wil Cuiacius verstaan van het geval van l. 72 § 3 D. 46.3., waar de verschuldigde zaak op verren afstand zich bevindt, non enim obtulisse eam propter absentiam intelligi potest. Römer bl. 142 neemt aan — daar Papinian. in l. 17 c. zegt dat de afwezigheid niets ter zake deed — dat de voorwaardelijke schuldvernieuwing geene zui-

accipiendi eindigt door de verklaring des schuldeischers, dat hij het aangebodene wil aannemen, met vergoeding van zijne zijde.

§ 8. *Vergoeding van id quod interest.*

Het verschil van het vermogen van den schuldeischer gelijk het was wanneer de verbindtenis behoorlijk was uitgevoerd, (of de onregtmatige daad niet had plaats gehad) 1) en van het vermogen gelijk het is bij die niet behoorlijke uitvoering of beleediging, is het interesse hetwelk de schuldenaar moet vergoeden 2).

---

vering bewerkt. Donell. en Puchta zien in haar het verleenen van een uitstel.

1) Zoo moet de uitleener die culpa lata slechte vaten heeft geleend, den bedorven wijn vergoeden l. 18 § 3 D. 13.6.

2) Mommsen, Beiträge zum Obligationenrechte, 2. deel zur Lehre vom Interesse, bl. 265 komt op tegen de verdeeling van damnum *circa rem ipsam*, direct interesse, onmiddelijk nadeel, en *extra rem,* indirect interesse, middelijk nadeel. Cum per venditorem steterit, quominus rem tradat, *omnis utilitas* emtoris in aestimationem venit, quae modo *circa rem ipsam* consistit, neque enim, si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere, id aestimandum est, l. 21 § 3 D. de a. e. v. (19.1); dat dit niet de eenvoudige waarde der zaak is, blijkt uit l. 1 pr. D. t. a. p. si res vendita non tradatur, *in id quod interest* agitur, hoc est quod rem habere interest emtoris; hoc autem pretium egreditur, si pluris interest *quam res valet* aut emta est, en l. 13 D. 19.1. Volgens Mommsen zegt Paulus, de schuldenaar moet de geheele schade vergoeden mits die in een bewijsbaren zamenhang (*causal-nexus*) met de tot vergoeding verpligtende omstandigheid staat; kan deze niet aangetoond worden, dan wordt zij ook niet vergoed; zoo wordt

Vergoed moet worden het damnum emergens, de positive schade, de dadelijke vermindering van het vermogen, en het lucrum cessans of interceptum, de winstderving en de middellijke schade 1).

---

het niet in aanmerking genomen, dat de kooper met den te leveren wijn had kunnen handelen, het moet aangetoond worden dat werkelijk bij tijdige levering die voordeelige handel had plaats gehad. Zijn de slaven verhongerd om dat het graan niet geleverd is, dan worden die slaven niet vergoed, tenzij aangetoond wordt dat er hoegenaamd geen ander leeftogt kon verkregen worden. Niets anders zegt l. 19 D. de peric. (18.6), de kooper heeft slechts de renten wegens de mora te betalen, niet wat de verkooper pretio soluto ex mercibus meer dan de rente kon verkrijgen, t. w. de kooper is dan eerst gehouden deze winstderving te vergoeden, wanneer de verkooper aantoont, dat hij met den ontvangen prijs die goederen zou hebben gekocht en deze winst hebben verkregen. Dit blijkt ook uit l. 2 § 8 D. de eo quod certo loco (13.4), wordt niet betaald op de aangewezen plaats ubi sub poena debebat (de schuldeischer) pecuniam, vel sub pignoribus, et distracta pignora *sunt* vel poena commissa mora tua?.. in *hanc arbitrariam* quod interfuit veniet, et quidem ultra legitimum modum usurarum; was hij *gewoon* daar waren te koopen, et lucri habendam rationem, dan wordt ook op de winstderving gelet. Dit is volgens Puchta § 225 h—k eene eigenaardigheid van de actio de certo loco, anders o. a. Vangerow § 571, de schuldeischer zal het bewijs dat hij met het verschuldigde geld dit voordeel behalen of die nadeelen vermijden kon, beter kunnen leveren wanneer de betaling op een andere plaats geschieden moest. Noodt, de foenore et usur. 2. c. 6, Madai bl. 383 zien in l. 19 eene bijzonderheid van geldschulden.

1) Göschen wil dat het indirecte nadeel bij verbindtenissen (die niet ex delicto ontstaan) slechts bij dolus en culpa lata in aanmerking komt, l. 13 pr. D. de a. e. v. (19.1); wist de verkooper dat het pecus morbosum of tignum vitiosum was, en sciens reticuit, dan moet hij den prijs der door de besmetting

Het pretium affectionis wordt niet vergoed, Vangerow § 139.5. Savigny wil het in de bonae fidei iudicia toelaten (bov. 1 bl. 287) en ook niet het pretium *singulare* (iemand doodt mijnen slaaf, den natuurlijken zoon van Titius, die hem misschien voor een grooten prijs gekocht had, l. 33 D. ad leg. Aquil. (9.2)), men moet op het pretium commune, den marktprijs, letten.

Justinianus bepaalt in l. un. C. de sententiis quae de eo quod interest praeferuntur (7.47) in het jaar 531, Lampadio et Oreste Coss. (bov. 1. bl. 16) dat in de verbindtenissen die eene certa quantitas of natura hebben, de schuldenaar die niet behoorlijk voldaan heeft, wegens het interesse niet boven het tweevoud zal veroordeeld worden; in de overige verbindtenissen zal de regter zorgen dat het bedrag van het werkelijk geleden nadeel vergoed worde 1).

Het bedrag van het interesse kan in geval van arglist soms door het iusiurandum in litem bewezen worden; bov. 1. bl. 294. — Iusiur. Zenonian. l. 9 C. 8.4.

§ 9. *Interest* (*usurae.*)

Voor het verstrekte genot van kapitaal (of voor het gemis van het genot van het kapitaal hetwelk reeds terug moest betaald zijn) kan eene vergoeding gegeven worden, die in eene hoeveelheid van de

---

gestorvene koppen en van het ingestorte gebouw vergoeden; wist hij het niet, slechts quanto minoris essem emturus.

1) Iemand doodt mijnen tot erfgenaam benoemden slaaf, nu kan deze voor mij de erfenis niet meer aanvaarden, dan moet deze vergoed worden l. 23 D. ad L. Aquil. (9 2) § 10 I. 4 3., de constitutio betreft dus niet de obligationes ex delicto, zoo Donellus, het tegendeel leerden de glossatoren en Mühlenbruch.

gegevene of teruggehoudene kwantiteit 1) bestaande, usura of fenus genoemd wordt 2).

Deze usurae zijn verschuldigd uit overeenkomst, of van regtswege, door regterlijke uitspraak.

Die uit overeenkomst zijn of door eene stipulatio of door een pactum adiectum gevestigd.

---

1) Renten voor onvervangbare zaken worden genoemd in l. 25 C. de usur. (4.32) l. 17 § 8 D. de usur. (22.1.). Het kapitaal, de hoofdsom, heet sors of caput.

2) Door de bij b. f. contractus ook bij stipulatien, onmiddellijk bijgevoegde vormlooze afspraak kan zelfs van geld rente bedongen worden, bij stricti iuris vorderingen (buiten uit stipulatio) alleen van andere vervangbare zaken. l. 5 C de pact. int. emt. (4.54), *initio* venditionis si pactus es. pretii tardius soluti usuras, l. 17 § 4 D. de usur. (22.1.) L. 40 (*l. lecta*) D. de reb. cred. (12.1), pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur.. quidam dicebant.. tantum ad exceptionem prodesse.. quamvis sententia diversa obtinuerit, Savigny 6. 128; l. 27 C. de pactis (2.3), men was gewoon de voorafgaande vormlooze afspraak door de stipulatio te bevestigen ea omnia dare spondes? spondeo, maar hetzelfde gold si post statim interposita est alsof het pactum was voorafgegaan; men ging een stap verder en beschouwde dat deze algemeene formule was gebruikt, al was slechts de hoofdsom in de stipulatio genoemd. l. 12. C. de usur. (4.32), frumenti vel hordei mutuo dati accessio ex nudo pacto praestanda est. Oleo quidem vel quibuscunque fructibus mutuo datis, *incerti pretii ratio*, additamentum usurarum eiusdem materiae, suasit admitti; t. w., was geld geleend dan had eene certi condictio plaats met de condemnatio certae pecuniae: iudex N. Neg. A. Agerio Sestertium X milia condemna (Gai. 4.49.), het vonnis kon dus de renten niet bijvoegen (Gai. 4.52) maar bij de incerta condemnatio, quanti ea res est, *suasit* de billijkheid, de bijvoeging der rente in aanmerking te nemen. Eene uitzondering heeft plaats bij de pecunia traiectitia, hetzij omdat men deze uit het grieksche regt heeft overgenomen, of een contractus innominatus er in zag, („ik draag het

Door regtsvoorschrift zijn usurae van de mora af verschuldigd — uitgezonderd in stricti iuris actiones — bij geldschulden, omdat men met geld, door het bij de argentarii uit te zetten, altijd geld kan maken; bij andere schulden moet het nadeel bewezen worden 1).

Voor de uitschotten bij maatschap, lastgeving, zaakwaarneming en voogdij, komen renten buiten mora in aanmerking (en moest er geld voor hoogere rente opgenomen worden, dan wordt deze hoogere rente vergoed); ook moet de kooper sedert hem het gekochte geleverd is, deze van den prijs betalen l. 13 § 20. 21 D. de a. e. (19.1) l. 5 C. 4.49. (qui fructus percepit.). — Van de litis contestatio af zijn interessen verschuldigd, al was de verweerder niet in mora.

Van de renten uit mora wordt gezegd, zij zijn niet zoo zeer ex obligatione verschuldigd maar veel eer ex officio iudicis l. 54 pr. D. 19.2; t. w. wegens deze wordt geene bijzondere actio gegeven; de formula quid quid paret N. N. Ao Aio dare facere oportere ex fide bona, geeft den regter de bevoegdheid op de renten te veroordeelen 2).

---

gevaar opdat gij de hooge renten zult betalen") l. 7 D. de naut. fen. (22.2), civitatibus l. 30 D. h., ten dienste der argentarii Nov. 136 c. 4 (ongegloss.) ter belooning van hunne hulpvaardigheid.

1) Bov. 1 bl. 286. Eene uitzondering schijnt l. 60 D. pro socio (17.2) te bevatten, de vennoot is alleen tot rentebetaling gehouden wanneer hij het geld na de mora gebruikt heeft. — Bij de condictio incerti b. v. het was gestipuleerd zooveel geld te geven als de fundus Cornelianus waard is, kunnen de renten van de litis contestatio af, er bijgevoegd worden. Savigny 6. bl. 146. — Matthaeus 25.27. Luc. 19.23.

2 Hetzelfde gold wanneer de usurae door een pactum bij

De twaalf tafelen lieten het unciarium fenus toe 1),

---

een b. f. contract b. v. bij het depositum irregulare beloofd waren, de schuldeischer kon de renten met de actio depositi maar niet afzonderlijk eischen, (tenzij misschien met eene praescriptio l. 23 D. de exc. rei i. 44.2. Gai. 4.131 a.). Heeft de schuldeischer na de mora zonder voorbehoud betaling van de hoofdsom aangenomen, zoo kan hij geene renten meer eischen, daar hij niets meer te vorderen heeft, en voor het officium iudicis geene gelegenheid meer is; was alleen op de hoofdsom gewezen, dan kunnen de renten niet meer gevraagd worden. L. 4 C. depos. (4.34); Wächter neemt 1, 49 § 1 D. a. e. v. (19.1) zoo streng op, dat het voorbehoud niet baten zal.

Waren de renten door eene stipulatio beloofd, dan zijn deze niet met de actio uit de hoofdverbindtenis te eischen, maar met de condictio incerti l. 75 § 9 D. 45.1; is de hoofdverbindtenis opgeheven, dan ontstaan geene nieuwe renten meer, maar de reeds verschenen kunnen nog geeischt worden; de consumtie der hoofdverbindtenis door litis contestatio deed de rentestipulatio niet aan, l. 1 C. de iud. (3.1.), echter novatione legitime facta, liberantur hypothecae et pignus, *usurae* non currunt, l. 18 D. de nov. (46.2.)

L. 17 § 5 D. h. fiscus ex suis contractibus usuras non dat .. cum autem in locum privati successit, etiam dare solet. — L. 22 D. de donat. (39.5), eum qui donationis causa pecuniam .. promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere, l. 16 h. t. l. 1 pr. D. de pollicit. (50.12), si pollicitus quis fuerit reipublicae opus se facturum vel pecuniam daturum .. si moram coeperit facere usurae accedunt; l. 9 D. de magistr. conv. (27.8), constitutum est, poenarum usuras peti non posse.

1) Tacit. ann. 6.16, nam primo duodecim tabulis sanctum, ne quis unciario fenore amplius exerceret, cum antea ex libidine locupletium agitaretur; daar unciarium foenus $^1/_{12}$ as in de maand, 1 % in het jaar eene te lage rente, en $^1/_{12}$ van het kapitaal in de maand, 100 % in het jaar eene te hooge zou zijn, is het gevoelen van Niebuhr, röm. Geschichte 3 bl. 68, dat het $^1/_{12}$ van het kapitaal was, het aanneemlijkste. Volgens hem was het $8^1/_3$ % voor het romulische jaar van 304 dagen, dus 10 % voor het jaar van 12 maanden. Eene

t. w. een twaalfde van het kapitaal in het jaar; in het jaar 407 werd het fenus semiunciarium ingevoerd, Liv. 7.29. Tac. ann. 6.16; het schijnt dat L. Sulla en Q. Pompeius 665 1) 10 % toelieten, en later de centesimae usurae (1 % in de maand, 12 % in het jaar 2) ingevoerd werden.

---

bevestiging vindt zijn gevoelen in Ulpian. 6 § 12.13, de graves mores boet de vrouw met verlies van $^1/_6$ der dos, de mindere vergrijpen met verlies van $^1/_8$, de man moet anders de vervangbare zaken annua bima en trima die terugbetalen bij zijn overspel dadelijk, dus mist hij het genot der renten van twee jaren (1, $^2/_3$, $^1/_3$), 2 × $8^1/_3$ = $16^2/_3$, dus $^1/_6$, bij de mindere vergrijpen moet de terugbetaling na 6 maanden geschieden, dus $4^1/_6$ % minder korting, verliest hij $12^1/_2$, $^1/_8$ van de dos.

1) De lex Duilia et Maenia 397 de unciario fenere Liv. 7.16 herhaalde de bepaling der XII tafelen, die misschien in onbruik waren geraakt.

De lex Genucia 412 Liv. 7.42. verbiedt dat burgers van elkander rente nemen, de lex Marcia geeft den schuldenaar de manus iniectio wegens betaalde rente, Gai. 4.23 en Cato de re rust. praef. gewaagt van het quadruplum, zoodat de straf der woekeraars strenger was dan bij het furtum nec manifestum.

Festus, unciaria lex appellari coepta est quam L. Sulla et Pompeius Rufus tulerunt, qua cautum est ut debitores. decimam partem, Niebuhr gist sortis annuis usuris penderent. C. O. Müller leest duodecimam partem usurarum solutarum sorti detraherent. Streuber, Zinsfuss bei d. Römern 94—98.

2) De lex Gabinia 687 heeft geen rente-maximum bepaald, maar de actie ontzegd aan hem die geld aan de steden in de provinciën leende en tevens eene straf gedreigd. Savigny, über d. Zinswucher (48 %) d. M. Brutus, verm. Schrift. 1 bl. 396. Cic. ad Att. 5.21. cum ego in edicto (voor Cilicien en Cyprus 703—704) tralaticio centesimas me observaturum haberem cum anatocismo anniversario (Plutarch. Lucull. 20), anatocismus is rente van rente, die echter alleen van de achterstallige rente van een geheel jaar mag genomen worden,

Zoodra de achterstallige renten het bedrag van het kapitaal bereikt hadden, hield de verpligting tot verdere rentebetaling op, hetgeen Justinianus ook voor het geval dat de reeds betaalde renten dit deden, bepaald heeft 1).

(niet van elke maand, al was de rente bij de maand betaalbaar). Cicero l. c. cum SCtum modo factum sit.. in creditorum causa, ut centesimae perpetuo fenere ducerentur, dit verstaat Rudorff R. G. bl. 121 reeds van een verbod van den anatocismus; Paul. S. 2.14 § 2.4. Vat. fr. 11. l. 26 § 1 D. de cond. ind. (12.6) l. 27 D. de re iud. (42.1) l. 28 C. h., sed non perfectissime erat cautum, si enim usuras in sortem redigere fuerat concessum, et totius summae usuras stipulari, quae differentia erat debitoribus, qui revera usuras usurarum exigebantur. Iets anders is het, dat een ander die het geld ter betaling der renten had voorgeschoten, renten er van kon eischen, of renten moest betalen, wanneer hij ze voor den schuldeischer ontvangen en gebruikt heeft l. 10 § 3 i. f. mand. (17.1) l. 7 § 12 l. 58 § 1.4 D. de adm. (26.7).

De pecunia traiectitia kon infinitas usuras recipere Paul. 2.14 § 2. De negotiorum gestor, voogd, en stedelijke magistratus, die het geld van den vertegenwoordigde ten eigen bate gebruikte, moest maximas usuras, dus 12 % betalen, nu 6 %, l. 26 § 2 C. l. ceteros autem omnes homines dimidiam tantummodo centesimas usurarum posse stipulari, et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus *nullo modo ampliari*, in quibus usurae citra stipulationem exigi solent. De overeenkomsten ter ontduiking zijn nietig, quae (*fraudes*) totiens repressae miras per artes rursum oriebantur, Tac. l. c. b. v. § 11 Vat. fr. de bepaling ad diem pretio non soluto, venditori alterum tantum praestari, quod usuram centesimam excedit, in fraudem iuris videtur additum, l. 13 § 26 D. de a. e. v. (19.1) l. 44 D. h. l. 15 l. 16. l. 26 § 1 C. h. en het z. g. contractus mohatrae, de geldschieter verkoopt iets, den koopprijs crediterende, en koopt het dadelijk voor een veel lageren prijs terug.

1) L. 26 § 1 D. de cond. ind. (12.6), *supra duplum* autem usurae et usurarum usurae.. nec exigi possunt, l. 10 l. 27 § 1 C. h., de niet geglosseerden l. 28 l. 30 C. h. Nov. 121. 138. 160.

In l. 26 § 1 C. h. bepaalt Justinianus dat de semisses usurae (1/2 % in de maand) de gewone renten zullen zijn; bij het fenus nauticum (waar de geldschieter niet betaald krijgt, wanneer het ondernemen, waarvoor geleend is, mislukt l. 5 § 1 D. de naut. fen. 22.2) bleven de centesimae usurae toegelaten; besses usurae (8 % in het jaar, 2/3 van de centesimae) mogen koopbieden en fabrikanten, en trientes usurae (4 %, 1/3 van de centesimae) de illustres nemen.

§ 10. *Strafbepaling.*

Men kan overeenkomen, dat bij niet (of bij niet behoorlijke) nakoming der verbindtenis de schuldenaar tot eene bepaald aangewezene opbrenging zal gehouden zijn (doorgaans tot eene geldsom). Deze strafbepaling is van groot nut, in zoover zij den schuldeischer van het bewijs van zijn belang bevrijdt 1); zij strekt dus om de uitvoering van de hoofdverbindtenis te verzekeren, maar kan tevens optreden als eene zelfstandige verbindtenis, onder de voorwaarde dat het andere feit (welks uitvoering zal verzekerd worden) niet is verwerkelijkt 2). Wanneer de schuldeischer de ver-

1) Vooral in de gevallen waar het iusiurandum in litem niet toegelaten is, en waar dit toegelaten is, strekt die bepaling ook tot geruststelling van den schuldenaar; § 7 I. de v. o. (3.15) l. 11 § 2 D. de recept. (4.8.) — Verdere versterkingsmiddelen zijn de arra, het constitutum en het iusiurandum promissorium (bov. 1 bl. 395.)

2) L. 38 § 17 D. de v. o. (45.1), men kan ten voordeele van een ander niet stipuleren, want inventae sunt huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest; men heeft geen belang ut alii detur, maar wil iemand dit toch bewerken, poenam stipulari convenit, zoodat wanneer

schuldigde zaak vrijwillig aanneemt, dan mag hij niet meer de vervallene straf eischen 1).

§ 11. *Overeenkomsten.*

Conventio, pactio of pactum is de wederkeerige toestemming tot daarstelling, wijziging of opheffing van eene regtsbetrekking. Zoodra uit zoodanige wederkeerige wilsvereeniging eene actio voortvloeit, dan wordt zij contractus genoemd 2).

---

niet volgens de belofte gehandeld is, de straf zal geeischt worden, § 19—21 I. de inut. stip. (3.18.); iets anders is het, wanneer hierdoor aan eene verbindtenis die tegen de goede zeden strijdt, kracht zal verleend worden, (l. 123 D. de v. o. 45.1. si flagitii faciendi vel facti causa concepta sit stipulatio ab initio non valet, l. 61 t. c. wanneer gij mij niet tot erfgenaam hebt benoemd.)

Is de straf bij eene stricti iuris verbindtenis gevoegd, dan zal bij niet vervulling der hoofdverbindtenis, deze quasi novatione opgeheven zijn en slechts de straf kunnen geeischt worden l. 44 § 6 de obl. et act. (44.7); bij de b. f. heeft de schuldeischer de keuze, de voordeeligste actie in te stellen; heeft hij de straf geeischt dan kan hij nog uit de hoofdverbindtenis vorderen wat het interesse meer bedraagt (en omgekeerd) l. 41. 42. 71 pr. pro socio (17.2) l. 28 D. 19.1. Maar het kan ook bedoeld zijn, dat zij alleen als drijfmiddel zal dienen, zoodat de geheele straf en de uitvoering (dus het volle belang) kan gevorderd worden l. 16 D. de transact. (2.15) Savigny 2.277.

1) L. 23 pr. D. de rec. (4.8) l. 10 i. f. D. de eo q. cert. l. (13.4.)

2) Bov. 2 bl. 164. — L. 1 § 2 D. de pact. (2.14), et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus l. 7 § 1 t. c. (conventiones) quae pariunt *actiones* in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emtio (l. 1 § 4 t. c.), maar al gaat zij niet in eene contractus nominatus over, subsit tamen causa, b. v. dedi tibi rem ut

De verbindende kracht der afspraak was gelegen òf in den vorm, *verbis*, *literis*, òf in het geven (doen), *re*, òf alleen door de toestemming, *consensu* (dit laatste had alleen bij koop en verkoop, verhuur en huur, maatschap en lastgeving plaats 1).

De vormlooze afspraak, buiten deze obligationes quae consensu fiunt, is het *nudum pactum*, hetwelk geene verbindtenis maar wel eene exceptio voortbrengt 2). Echter zijn hierop uitzonderingen:

---

mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias hoc συνάλλαγμα esse, et hinc nasci civilem *obligationem* ..esse enim contractum, quod Aristo συνάλλαγμα dicit; hier wordt obligatio en actio afwisselend genoemd, dewijl uit de volmaakte obligatio altijd eene actio volgt.

1) Pr. I. de consensu obligatione (3.22); Justinianus gewaagt niet van de emphyteusis (bov. 2. bl. 395), die hij in den titel de loc. (3.24) behandelt.

2) L. 7 § 4 c. sed quum nulla subest causa (dus buiten het geval dat de conventiones in suo nomine non stant en niets gegeven of gedaan is,) propter conventionem hoc constat non posse constitui obligationem. igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. Het pactum de non petendo heft de verbindtenis niet op, maar geeft grond tot de exceptio pacti. De actio furti en iniuriarum werden ipso iure door het pactum opgeheven; misschien was dit reeds in de XII tafelen bepaald, l. 7 § 14 D. 2.14 nam et de furto pacisci *lex* permittit, l. 13 C. de furt. (6.2) post decisionem furti *leges* agi prohibent; de straffen van het furtum manifestum en van de beleediging (oog om oog, *talio* bij membrum ruptum) waren zeer streng, en welligt is aan het pactum ten deze de grootere werking toegekend, om van deze wreedheid op eene afdoende wijze bevrijd te zijn. Is na het pactum, dat niet iniuriarum zal geeischt worden, een pactum van wel te mogen eischen gemaakt, dan baat dit niets, de obligatio opgeheven zijnde; idem dicemus in bonae fidei contractibus, vervolgt Paul. l. 27 § 2 D. de pact. (2.14) si

1) uit de bij b. f. contracten (*in continenti*, onmiddellijk zonder dat intusschen eene nieuwe handeling of verwijdering heeft plaats gehad l. 137 D. 45.1.) bijgevoegde pacta, wordt eene actio gegeven 1);

2) uit de zoog. pacta praetoria, geeft de praetor eene actio, t. w. de pecunia constituta, tegen hem die in eene vormlooze afspraak beloofd heeft te voldoen, wat hij zelf of een ander schuldig is, tegen hem die op zich genomen heeft scheidsman te zijn 2), en tegen de nautae, caupones stabularii, (die salvum fore receperunt) wegens de bij hen ingebragte zaken. l. 1 D. 4. 9;

3) uit de zoog. pacta legitima, ten gevolge van eene constitutio van den keizer, bij de dos, l. 6 C. de dotis promiss. (5.11) schenking l. 35 § 5 D. de don. (8.54.) 3).

---

pactum conventum totam obligationem sustulerit, veluti emti, dan bewerkt het pactum een nieuw, op eenvoudige toestemming, berustend contract.

1) L. 7 § 5 D. de pact. (2.14) interdum format ipsam actionem, ut in bonae fidei iudiciis.. ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant, id est quae in ingressu contractus facta sunt; de later bijgevoegde pacta baten tot eene exceptio. Stel, de verkooper heeft bedongen, dat de kooper den huurder niet uit het gehuurde zal verdrijven; doet de kooper het toch, dan heeft de verkooper tegen hem de actio venditi, om hetgeen hij als schadevergoeding, den huurder heeft voldaan, te herkrijgen. Qui fundum vendidit, ut eum certa mercede conductum ipse habeat, vel si vendat, non alii sed sibi distrahat, vel simile aliquid paciscatur, ad complendum id quod pepigerunt, ex vendito agere poterit, l. 75 D. de c. e. (18.1.)

2) D. 13.5. — l. 3 § 1 D. de recept. (4.8.)

3) Deze zijn niet bij de obligationes ex consensu gebragt (J. 3.22. Gai. 3.135, consensu fiunt obligationes ex emtionibus,

Waarom had de vormlooze afspraak minder kracht, dan die in vraag en antwoord gebragte? Bij de laatste was het niet twijfelachtig, dat partijen de verbindtenis wilden; bij de vormlooze was het dikwijls onzeker, of men reeds tot een vast besluit gekomen was. Bij koop en huur, die dagelijks voorkomen, zoude het vereischte eener vorm te hinderlijk zijn; bij de oude verbindtenissen *re*, was de wil, om eene verbindtenis aan te gaan, duidelijk genoeg uit de handeling te zien. De verbindende kracht van de genoemde pacta ligt bij de dos-belofte in de begunstiging van het huwelijk; bij het constitutum van de eigene obligatio naturalis werkt het regtsbewustzijn; voor de verbindbaarheid van de schenkingsbelofte is geene reden te geven. Savigny 2, 225.

---

venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis), omdat zij niet tot het systeem van het oude ius civile behoorden maar aan lateren tijd en aan andere bronnen hun bestaan te danken hebben. Contractus zijn dus de obligaties voortbrengende overeenkomsten van het oude ius civile, de nieuwere obligaties voortbrengende overeenkomsten noemt de glossa op l. 7 § 4 D. de pact. (2.14) vestita pacta. Savigny 2. bl. 214. Het woord contractus komt echter ook in ruimere beteekenis voor, zoodat zelfs de obligatio ex delicto er in begrepen is, l. 52 D. de re iud. (42,1) ex *malo contractu et delicto* oritur; l. 9. pr. D. de duob. reis (45.2) sed et ceteris contractibus ..velut *testamento*. In l. 16 D. de negot. gest. (3.5.), l. 23. D. de R. J. (50.17.). Gai. 3 88 bevat het de verbindtenissen ex contractu en quasi ex contractu; in l. 3 D. depos. (16.3) l. 4 C. de o. et a. (4.10) bevat het slechts de bonae fidei contractus, en in l. 19 D. 50.16 alleen waar over en weder eene verbindtenis ontstaat, het συνάλλαγμα.

§ 12. *Het tot stand komen der overeenkomst.*

Een zeer betwiste vraag is, op welk oogenblik de overeenkomst is tot stand gekomen, t. w. Primus doet (stel bij brief) aan Secundus een aanbod; hierop schrijft Sec. dat hij het aanbod aanneemt; is hij nu dadelijk gebonden 1), of moet de brief tot den proponent gekomen zijn 2), of moet de verklaring der aanneming tot het bewustzijn van den aanbieder zijn doorgedrongen 3)? het laatste gevoelen schijnt het aannemelijkste. — Over de handelingsbevoegdheid, de gevolgen van bedreiging, dwaling en bedrog, bov. 2 bl. 6—16, 168—176.

1) Zoog. declaratie- of wilsuitingstheorie, Wening-Ingenheim A. f. civ. Pr. 2. bl. 25 (1821) Scheurl, Jahrb. f. Dogm.

2) Zoog. Ontvangsttheorie, Scheurl, Beiträge 1 bl. 305.

3) Zoog. Gewaarwordings-Rescisсie-Recognitie-theorie, Hasse, Rhein. Museum 2.371, Bekker, Jahrb. d. gem. Rechts 3 bl. 116. L. 1 § 15 D. de o. et a. (44.7) beslist niets, daar de bepaling, dat de doove niet stipuleren kan, welligt eene eigenaardigheid van de formele overeenkomst is, want sive promittit verba stipulantis exaudire debet, en hij is niet gebonden, wanneer hem vooraf duidelijk is gemaakt, dat de andere op een gegeven teeken vragen en hij antwoorden zal; echter wordt hij wel verbonden, wanneer hij zijnen slaaf bevel tot het beloven heeft gegeven l. 1 pr. D. de v. o. (45.1).. iubeat, et erit quod iussu obligatus (in welk geval hij wel degelijk het bewustzijn der handeling heeft); anders Windscheid § 306.8. Wanneer de aanneming eerst tot den voorsteller is gekomen, toen deze reeds zijn aanbod had teruggenomen, is geene overeenkomst tot stand gekomen, l. 4 pr. D. de manum. vindicta (40.2), de vader heeft den zoon vergund een slaaf vrij te laten, vóór de herroeping tot hem kwam, heeft de zoon den slaaf vrijgelaten, liber non fit, nam ut filio manumittente servus ad libertatem perveniat, *durare oportet* patris voluntatem.

Verder is een vereischte, dat het voorwerp der

Prim. schrijft aan Sec.: ik wil u mijn paard voor fl. 500 verkoopen, van Sec. kwam, eer hij dit aanbod ontvangen heeft, een brief: ik wil uw paard voor fl. 500 koopen, dan bestaat volgens Windscheid § 305 nog geene overeenkomst, voor deze is noodig, dat de verklaringen met elkander in verband staan; Schott, d. obligatorische Vertrag unter Abwesenden bl. 59, anders Bekker bl. 116.

Hij die zijn voorstel vóór de aanneming terug neemt, kan echter gehouden zijn (l. 15 § 1 D. mandati 17.1 l. 12 D. de Sc. Maced., 14.6, sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus senatus consulto non erit, quoniam initium contractus spectandum est.) de schade te vergoeden, die de ander daardoor lijdt, dat hij op het te stand komen der overeenkomst kan rekenen, dit noemt Jhering *het negative interesse;* stel Prim. schrijft aan Sec.: ik wil u mijn paard voor fl. 500 verkoopen, hierdoor verzuimt Sec., die een paard noodig heeft, een paard van een ander te koopen, Prim. heeft zijn aanbod herroepen eer de verklaring der aanneming tot den voorsteller is gekomen, nu moet hij aan Sec. vergoeden wat hij verliest, omdat hij thans moet koopen, (zijn de paarden 20% duurder, dan die 20%) maar niet het verschil van de waarde van het aangebodene paard en den prijs, (het paard was 50 meer waard.) Jhering, Jahrb. f. Dogm. 16, leidt die verpligting af uit de culpa in contrahendo, t. w. bij het aangaan der overeenkomst was men evenzeer gehouden iedere culpa te mijden, als nadat zij gesloten is. (Hij wien het voorstel gedaan is, kan er op rekenen, dat de proponent een modicum tempus in den verklaarden wil verblijft, l. 1 § 1 D. de v. o. 45.1, qui praesens interrogavit, si antequam sibi responderetur, discessit (en wegblijft) inutilem efficit stipulationem; sin vero praesens interrogavit, mox discessit et reverso responsum est, obligat, intervallum enim medium non vitiat obligationem. Scheurl, Beiträge 1. bl. 301.). — Hij die eene res religiosa, die hij voor eene profana hield, heeft gekocht, heeft de actio in factum l. 8 § 1 D. de relig. (11.7), l. 62 § 1 D. de c. e. (18.1) geeft hem de actio ex emto, ut conse-

verbindtenis kan verschaft worden; is de beloofde zaak buiten het commercium, bestaat zij niet meer of kan zij niet bestaan, — strijdt de daad met de natuur, wetten of goede zeden, dan is de verbindtenis nietig 1).

---

quatur quod interfuit eius ne deciperetur; zoo ook bij den verkoop van eene niet bestaande inschuld of erfenis. l. 5—11 D. de hered. vend. (18.4); in deze gevallen was de overeenkomst gesloten, de verkooper is gehouden omdat hij die omstandigheid die de geldigheid der overeenkomst belet, moest weten; te meer moet hij gehouden zijn, wanneer hij zelf het tot stand komen der overeenkomst belet. — Volgens Windscheid § 206. n. 10. en Schott is hij, die op de aanvraag van schuldenaar te worden, verklaart dit voorstel aan te nemen, eerst verbonden, wanneer deze aanneming tot hem is gekomen, maar hij die verklaart schuldenaar te willen worden, is dadelijk gebonden wanneer de ander aanneemt, alhoewel de aannemende zijne verklaring, eer deze bij den aanbieder gekomen is, kan terug nemen; l. 17 § 1 l. 65 § 8 D. pro socio (17.2) laten de opzegging aan den vennoot dadelijk tegen den opzeggende werken, voor den anderen werkt zij eerst, zoo zij tot hem is gekomen.

1) Gai. 3.97, si id quod dari stipulamur, tale sit ut dari non possit, inutilis est stipulatio, veluti si quis hominem liberum, quem servum esse credebat, aut mortuum quem vivum esse credebat, aut locum sacrum vel religiosum quem putabat humani iuris esse, dari stipuletur.. inutilis est stipulatio, § 1 J. de inut. stip. (3.19.); zoo is ook onnut de stipulatio dat eene zaak, die niet in rerum natura zijn kan, de hippocentaurus, zal gegeven worden; het *credebat* zal verklaren, hoe iemand er toe komt zulk eene overeenkomst aan te gaan. L. 185 D. de R. I. (50.17), impossibilium nulla obligatio est. Bij de bonae fidei contracten wordt dit beginsel niet zoo streng toegepast, in zoover de kooper, die niet wist dat de zaak buiten het verkeer was of niet bestond, eene regtsvordering heeft tot vergoeding van het negative interesse, al was de verkooper tevens onkundig (Licinius Rufinus zegt in l. 70 D. de c. e. (18.1.) liberi hominis emtionem con-

§ 13. *De overeenkomsten ten bate of ten laste van derden.*

Oorspronkelijk kon men niet door een onafhankelij-

---

trahi posse *plerique* existimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat... (in l. 4 D. qu. ad libert. 40.13 in libero homine neque venditio consistit, ut nihil est quod veneat.) l. 39 § 3 D. de evict. (21.2), qui liberum hominem sciens vel ignorans, tanquam servum vendat, evictionis nomine tenetur. l. 25 C. eod. (8.45), l. 62 § 1 D. (18.1) zegt Modestinus van hem die niet wist dat hij loca sacra vel religiosa vel publica gekocht had, licet emtio non teneat, ex emto tamen adversus venditorem experitur, ut consequatur, quod interfuit eius *ne deciperetur*, § 5 I. de emt. (3.23) si pro privatis vel profanis *deceptus a venditore* emerit, habebit actionem ex emto, (decipere beteekent niet slechts bedriegen maar ook te leur stellen, l. 20 D. de aqua 39.3 l. 7 § 1 D. de exc. 44. 1. quod si deceptus sit in re, tenzij dat hier deceptus is als voorbeeld bijgevoegd, omdat in geval van bedrog de gehoudenheid van den verkooper niet te betwijfelen is. Savigny, Oblig. 2. bl. 291.). Den kooper baat echter slechts die ignorantia, quae non in supinum hominem cadit, deze staat gelijk met wetenschap, l. 15 § 1, l. 6 pr. l. 34 § 2 D. 18.1.; die dus een hippocentaurus gekocht heeft, zal geene vergoeding kunnen vragen, Cic. de nat. deor. 2.2., *quis hippocentaurum aut chimaeram fuisse putat?* Lucret. 5.878; toch Plinius H. 7.3 berigt, dat keizer Claudius schrijft: in Thessaliën was een hippocentaur geboren, en denzelfden dag gestorven, et nos principatu eius allatum illi ex Aegypto in melle vidimus. — Vinnius wil alleen dan den onkundigen stipulator de actio de dolo toekennen wanneer hij den belover er iets voor had gegeven. Schrader geeft haar altijd tegen den promissor, die de hoedanigheid kende.

De opvolgende onmogelijkheid, die buiten schuld of mora van den schuldenaar plaats heeft, doet de obligatio vervallen, b. v. wanneer de verschuldigde slaaf vrij is gelaten, of het erf eene res sacra of religiosa is geworden, en de verbindtenis

ken tusschenpersoon handelen, en kon men slechts voor zich zelf bedingen 1). De stipulatie *mihi aut Seio dare spondes* geeft alleen den stipulant een vorderingsregt 2),

herleeft niet, si rursus lege aliqua et res sacra profana esse coeperit, et Stichus ex libero servus effectus sit, l. 83 § 5 D. de v. o. (45.1.). Ook kon men hetgeen buiten het verkeer is, niet onder de voorwaarde bedingen, dat zij zal gegeven worden, wanneer zij er in is gekomen, daar nec praesentis temporis obligationem recipere potest (bov. 2 bl. 190) — et casum adversamque fortunam spectare hominis liberi neque civile neque naturale est, l. 83 D. t. c. nec aestimatio eius debetur, § 4 I. de legat. (2.20.). Hetzelfde geldt van hem, die het commercium der zaak niet heeft: stipuleert de jood een servus christianus en wordt later christen, zoo blijft de stipulatio ongeldig § 2 I. 3.19 (bov. 2 bl. 300.). Celsus nam aan, dat de verbindtenis herleefde, l. 90 § 8. D. de statul. (40.3.). — Men kon niet zijne eigene zaak stipuleren of koopen, daar deze hem reeds behoorde, en dus niet kon gegeven worden, maar l. 31. l. 98 pr. D. t. c. l. 61 D. de c. e. (18.1.), existimo posse me id quod meum est sub conditione emere, quia forte speratur meum esse desinere. De natuurlijke onmogelijkheid kan ook afkomstig zijn uit eene plaatsbepaling, t. w. wanneer iemand te Rome stipuleert „hodie Carthagine dare spondes" § 5 J. de v. obl. (3.15) tenzij vooraf de een zijn dispensator had bevolen te geven aan den dispensator van den ander (wien van zijn meester bevel was gegeven om de zaak te ontvangen) l. 141 § 4 D. de v. o. (45.1.)

Fr. Mommsen, die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluss auf obligatorische Verhältnisse (eerste afdeeling der Beiträge zum Obligationenrecht) 1853.

1) L. 11 D. de o. et a. (44.7) l. 53 D. de a. r. d. (41.1) l. 6 C. si q. alteri (4.50), bov. 2 bl. 167.

2) § 4 I. 3.19; l. 141 § 3, mihi soli adquiri; de adiectus kan l. 10 D. de solut. (46.3) nec petere nec novare nec acceptum facere, tantumque ei solvi potest, noch kan hij een borg ontvangen, l. 23 D. 46.1 of schuldbevestiging, l. 7 § I D. de c. pec. (13.5)

de beloover kan echter aan Seius, den adiectus solutionis causa, zelfs tegen den wil van den schuldeischer, betalen tot dat de litis contestatio plaats had 1); deze heeft tegen den bijgevoegde de actio mandati 2).

De stipulatie, dat aan een derde die niet in de magt van den bedinger is 3), zal gegeven worden, geeft

1) L. 106 D. 46.3 etiam prohibente me; daar hij iure stipulationis betaalt, heeft de schuldbevrijding ipso iure plaats, l. 59 D. t. c. dum enim adiecto solvitur, mihi solvi videtur, l. 141 § 5 D. 45.1. l. 16 D. de fidei. (46.1), ut solvi ei ante litem contestatam, et.. invito.. possit. l. 57 § 1 D. 46.3., dit bevat geene afwijking van den regel der Sabiniani, omnia iudicia sunt absolutoria, daar den schuldeischer nog betaald kan worden. Is een onmondige of slaaf bijgevoegd, dan mag de schuldenaar hem zonder auctoritas van den voogd of aan den slaaf betalen l. 9 l. 11 t. a. p., de betaling aan den voogd (of aan den curator van den krankzinnigen adiectus) werkt geene bevrijding, ten zij het betaalde aan hen besteed is (in rem versum) l. 95 § 7 c. noch kan geldig aan den erfgenaam betaald worden daar de ingeslotene lastgeving door den dood eindigt. l. 55 D. 45.1. De stilzwijgende voorwaarde is, dat de adiectus in denzelfden staat zal blijven, zoodat wanneer de bijgevoegde geadopteerd of slaaf is geworden, hem niet meer mag betaald worden l. 38 pr. D. 46.3.; dit geldt volgens Cuiacius ook wanneer de adiectus een betere positie heeft gekregen, de zoon geemancipeerd of de slaaf vrijgelaten is; het tegendeel leert Donellus, die meent dat l. 95 § 6 D. 46.3 eene eigenaardigheid bij het vruchtgebruik bevat.

2) L. 131 § 1 D. de v. o. (45.1) l. 12 § 1 D. de solut. (46.3) interdum tamen et non procuratori (die geene uitdrukkelijke lastgeving heeft) recte solvitur, ut puta, si quis stipuletur sibi aut Titio.

3) De stipulatio van den vader, dat aan zijn huiskind zal gegeven worden, is geldig, want wat het kind verkrijgt, verkrijgt hij zelf, § 4 J. de inut. stip. (3.19) l. 130 D. 45.1. hoc in his verum est quae iuris sunt, quaeque adquiri patri

den bedinger eene regtsvordering, wanneer hij belang bij deze handeling heeft, b. v. dat zijnen schuldeischer geld zal geleend worden, omdat anders deze de panden, die hij van den bedinger heeft, gaat verkoopen; de derde verkrijgt echter hieruit geene regten 1).

Reeds in het oude regt was de stipulatio toege-

---

possunt, maar de stipulatio is ongeldig, si factum conferatur in personam filii ut tenere ei vel ire agere liceat; toch de zoon verkrijgt voor den vader ook ut ire patri liceat, imo et quod in suam personam conferre non potest hoc patri adquirat. Zelfs kon de vader bedingen dat na zijnen dood aan zijn kind zal gegeven worden, l. 45 § 2 D. v. o. (45.1.)

1) § 19 J. de inut. stip. (3.19.). Uitzonderingen hebben plaats, wanneer de verkooper voor den verpander bedongen heeft, dat deze het pand weder mag lossen, l. 13 D. de p. act. (13.7), wanneer de bewaarhebber of gebruikleener de zaak verder heeft gegeven, met de bijvoeging dat zij den oorsponkelijken deponent of commodant zal gerestitueerd worden, dan heeft deze eene actio utilis l. 8 C. ad exhib. (3.42), bij de dos l. 12 D. soluto matr. 24.3. l. 7 C. de pec. c. (5.14); verder wanneer iemand zijn eigen geld op naam van een ander, zelfs zonder diens weten, heeft uitgeleend, dan heeft deze derde de condictio l. 9 § 8 D. de r. cr. (12.1), l. 126 § 2 D. de v. o. (45.1) (hij, op wiens naam het onverschuldigde betaald is, heeft de condictio indebiti, l. 6 § 3 l. 57 D. 12.6.). Het geleende was eerst door constitutum possessorium in eigendom van hem gebragt, op wiens naam uitgeleend of betaald is (bov. 2. bl. 222); en dezen moet „omdat de derde door dezen den eigendom der zaak verkregen heeft," betaald worden, Savigny 2.66. (Savigny schijnt de woorden van Aristo in l. 9 § 8, absente te et ignorante van het tijdstip, dat het constitutum plaats heeft te verstaan, hetwelk ook met de volgende woorden van Julianus *voluntate tua* strookt); hetzelfde geldt, wanneer eene schenking is gegeven met de bepaling dat zij aan een derde later zal worden uitgekeerd, die derde heeft eene actio utilis uit l. 3 C. de don. q. sub modo (8.55).

laten, dat hem in het oogenblik van zijnen dood zal gegeven worden 1), of dat iemand in het oogenblik van zijn overlijden geven zal; dan was het regt vóór het overlijden verkregen en kon op de erfgenamen overgaan 2); de stipulatio pridie quam moriar heeft Justinianus toegelaten 3).

---

1) Dat na zijn dood, of alleen aan den erfgenaam zal gegeven worden, kon niet bedongen worden; deze regel gold niet alleen bij de stipulatio, gelijk Scheurl aanneemt, maar ook bij de obligationes ex consensu, Gai. 3.158, inutile mandatum est, quia generaliter placuit, ab heredis persona obligationem incipere non posse, hetgeen Justinianus veranderd heeft, l. 11 C. 8.38. l. un. C. ut act. ab hered. (4.11.). Om voor zijne erfgenamen indirect te bedingen, bediende men zich van een adstipulator t. w. de stipulator vraagt: belooft gij mij na mijnen dood te geven, en de adstipulator vraagt den belover, hem na den dood van den stipulator het beloofde te geven, en moest het verkregene den erfgegenaam, die de mandati actio had, uitkeeren. Gai. 3.117. Vangerow § 608. Heeft iemand gestipuleerd, dat aan hem, en aan zijne erfgenamen zal gegeven worden, suae personae adiungere quis heredis personam potest l. 38 § 14 D. 45.1., want zonder deze bijvoeging gaat de obligatio doch op de erfgenamen over; dat aan hem en slechts aan een der erfgenamen zal gegeven worden, kan niet bedongen worden, anders wanneer eene daad bedongen is. l. 137 § 8 D. de v. o. (45.1), dewijl deze vordering niet op den erfgenaam overging, wanneer het niet uitdrukkelijk bepaald was; hetgeen Justinianus in l. 13 C. de contr. stip. (8.38) heeft opgeheven.

2) § 15 I. de inut. stip. (3.19), iets anders gold wanneer eene daad tijdens het overlijden zou geschieden, l. 46 § 1 D. de v. o. (45.1.). Justinianus bepaalt in l. 15 C. de contr. stip. 8.37 heredes teneri ut factum, quod mortis tempore facere promisit.. adimpleant. In Gai. 3.100 schijnt eene lijn te ontbreken.

3) Gai. 3.100, quia non potest aliter intelligi pridie...

De stipulatio *belooft gij mij en aan Titus X te geven* bewerkte volgens de Proculiani dat de bedinger de helft kon eischen, alsof hij gevraagd had: belooft gij 5 mij en 5 aan T. te geven; volgens de Sabiniani werd hij aangemerkt den anderen in het geheel niet genoemd te hebben, en kon dus de geheele X vorderen 1). Justinianus gaf aan het gevoelen der Proculiani de voorkeur. De stipulatie dat een derde iets geven of doen zal, was evenzeer ongeldig, toch is de belofte geldig, dat hij zal bewerken dat de derde geven of doen zal 2).

§ 14. *Soorten van overeenkomsten.*

De overeenkomsten hebben haren oorsprong uit

quam si mors secuta sit, § 35 I. de legat, (2.20), anders § 13 I. 3.19.

1) Gai. 3.103, si quis sibi, et ei *cuius iuri subiectus non* est, dari stipuletur, l. 110 pr. D. 45.1. ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem. § 4 I. 3.19. L. 64 D. de c. emt. (18.1) bevat het gevoelen der Sabiniani, daar de verkooper niet kan geacht worden, met het halve erf te willen zitten blijven; in l. 5 D. comm. praed. (8.4) is de ondeelbare erfdienstbaarheid voor den verkooper voorbehouden.

2) L. 38 pr. D. de v. o. (45.1), nemo autem alienum factum promittendo obligatur; soms wordt echter verondersteld, dat bij de belofte bijgevoegd is, dat hij het bewerken zal, dat de andere geven of doen zal, zoo bij de cautio iudicio sisti, nam qui alium sisti promittit, hoc promittit id se acturum, ut stet, in regten verschijne. l. 81.83 D. c. Ook hier is het voorzigtig eene straf te bedingen, voor het geval dat de ander er tegen heeft gehandeld. In het voorjustiniaansche regt kon ook niet bedongen worden, dat eerst de erfgenaam zal verbonden zijn, maar volgens de l. un. C. ut act. ab her. (4.11) kan ook de passive obligatie met den erfgenaam beginnen.

het ius civile, legitima conventio; tot deze behoorden het nexum, de dotis dictio, literarum obligatio en sponsio — of uit het ius gentium; tot de conventiones iuris gentium behoorden in eigendom-leen, koop, huur en alle andere overeenkomsten 1). Zij zijn stricti iuris of bonae fidei (bov. 1. bl. 270.) De legitimae conventiones zijn allen stricti iuris, de iuris gentium zijn doorgaans bonae fidei, maar uit het mutuum Gai. 3.132. ontstaat eene condictio, vgl. Gai. 3.93. 133., (bov. 1. bl. 279.)

De overeenkomsten zijn volgens haren aard *eenzijdige* of *wederkeerige* t. w. zij brengen slechts van ééne zijde eene verbindtenis voort, of van iedere zijde, zoodat er wederkeerige verbindtenissen (συνάλλαγμα l. 19 D. 50.16) ontstaan 2). (Bov. 2. bl. 9.)

---

1) Ulpianus l. 7 pr. § 1. l. 5 D. de paet. (2.14.). Conventionum autem tres sunt species aut enim ex publica causa fiunt aut ex privata, privata aut legitima aut iuris gentium. § 1 J de obl. (3.13) civiles sunt quae aut legibus constitutae (de legitimae conventiones) aut certe iure civili comprobatae (de iuris gentium conventiones.). Paul. l. 6 D. eod. legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur, et ideo interdum ex pacto actio nascitur, quotiens lege vel senatusconsulto adiuvatur, schijnt te spreken van de pacta adiecta bij de mancipatio (fiducia), (de XII taf. bepaalden cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset ita ius esto), en van het pactum de non petendo bij de actio furti en iniuriarum. Savigny 2.10. (bov. bl. 51.)

2) Bij de eenzijdige is de eene schuldeischer de andere schuldenaar, dit heeft plaats bij het in-eigendomleen (verbruikleen), de schenkingsbelofte en de stipulatie. Bij de wederkeerige is ieder zoowel schuldeischer als schuldenaar, zoo bij den koop en verkoop, de verkooper is schuldeischer, wat den prijs, schuldenaar wat de waar betreft; omgekeerd is de kooper schuldeischer wat de waar, schuldenaar wat

Men onderscheidt abstracte of formele overeenkomsten en materiele; bij de eerste wordt van de omstandigheid, die tot de overeenkomst aanleiding gaf, geene melding gemaakt, bij de materiele wordt deze vermeld 1).

Er zijn overeenkomsten, die slechts het voordeel

---

den prijs betreft; hetzelfde geldt bij de huur. Eenigzins anders is het bij de maatschap gesteld; hier kan ieder tot eene handeling van dezelfde soort gehouden zijn en is geene tegenpraestatie, maar eene gemeenmaking bedoeld. Bij deze overeenkomsten heeft ieder eene actio directa. Maar er zijn ook overeenkomsten, die alhoewel eenzijdig uit haren aard, ligt tot eene tegenvordering aanleiding geven; de oorspronkelijke vordering brengt de directa, de toevallige de contraria actio mede, (bov. 1. 307. 288.)

1) Bij de stipulatio behoeft niet vermeld te worden, of deze geschiedt met het oogmerk van te schenken, of dat de terugbetaling hetzij van het geleende hetzij van hetgeen nog geleend zal worden, bedoeld is; ook kan het zijn dat hetgeen de belover betalen moet, ter leengeving zal strekken, (bov. 2. bl. 292.). Was de terugbetaling bedoeld van hetgeen nog door den stipulant moest geschoten worden, dan heeft de belover de exceptio doli, wanneer de stipulant eischt die niet voldaan heeft, l. 2 § 3 D. de doli m. exc. (44.4.). De eischer uit de stipulatio behoeft namelijk niet vooraf te bewijzen, dat hij iets verstrekt heeft; l. 25 § 4 D. de prob. (22.3) zegt slechts, dat de schuldeischer die eischt uit eene cautio indiscreta, een schuldbekentenis die den oorsprong der schuld niet vermeldt, deze moet bewijzen. Savigny 2. 251—265. Toch kan men ook bij de stipulatio de materiele causa opnemen, b. v. belooft gij mij de som te betalen die ik u geleend heb (l. 40 D. de r. c. 12.1. l. 126 § 2 D. de v. o. 45.1.) maar den koopprijs neemt men nooit anders op zich, dan tegen de gekochte zaak, zoo ook bij ruil en huur is de eene opbrenging altijd in zamenhang met de andere gesteld. De formele overeenkomsten noemt Windscheid *zuivere*, de materiele *bijzonder gekarakteriseerde overeenkomsten*.

van den één beoogen, zoo schenking, bewaargeving (het voordeel van den bewaargever), verbruikleen (zonder rente, het voordeel van hem wien geleend wordt, zoo ook bij gebruikleen), en die beider voordeel bedoelen, als bij koop, ruil, huur en maatschap 1).

Kansovereenkomsten zijn die bij welke partijen de uitkomst van voor- of nadeel van het toeval doen afhangen.

Tot deze behooren de emtio spei (b. v. iemand belooft den visscher fl. 40,00 voor den inhoud van het net, hetwelk hij zal ophalen: al is het ledig, moet de kooper niet te min betalen) l 11 § 18 D. de a. e. (19.1), het foenus nauticum, de weddingschap en het spel 2).

§ 15. *Het nexum.*

Het nexum was eene plegtige handeling, die daarin bestond dat de een den ander, in bijzijn van den libripens en vijf getuigen, een klein geldstuk toewoog, bij welke formulieren gesproken werden, volgens den aard der bijzondere regtsbetrekking. Zoolang als kopergeld bij uitsluiting gebruikt werd, was het wegen

1) De nieuweren spreken van causa onerosa en causa lucrativa (deze wordt genoemd l. 13 § 15 D. de a. e. 19.1.)

2) Over hetgeen in convivio vescendi causa ponitur mag de familia spelen, l. 4 D. de aleat. (11.5); om geld te spelen verbiedt het SCt. uitgezonderd si quis certet hasta vel pilo iaciendo vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis causa fiat, l. 2 § 1 D. eod., hetgeen Justinianus op vijf spelen beperkte; om meer dan een solidus mag niet gespeeld worden; hetgeen in verboden spel verloren en betaald is, kan gedurende vijftig jaren teruggevorderd worden. l. 1 C. 3.43.

van het geld een gemakkelijk middel van betaling, omdat men dan stukken van verschillend gewigt, (ook buitenlandsche) die allen hetzelfde gehalte hadden, op het geldende as kon terugbrengen. Toen ook zilvergeld (485 u. c.) in zwang kwam, kon men de waag slechts symbolisch en niet meer practisch gebruiken, daar bij de zilvermunt het ook op het gehalte aankwam; het nexum was toen eene symbolische geldbetaling, in ouden niet meer gebruikelijken vorm 1).

---

1) Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcumque per aes et libram geritur, idque *necti* dicitur, quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio; *nexum aes* apud antiquos dicebatur pecunia quae per nexum obligatur. Festus. Nexum Manilius scribit, omne quod per aes et libram geritur, in quo sint mancipia. Mucius, quae per aes et libram fiant, ut obligentur, praeter quae mancipio dentur, hoc verius esse, ipsum verbum ostendit, de quo quaerit, nam idem, quod obligatur per libram, neque suum fit, inde nexum dictum; Varro de L. L. 7 § 105.

Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita ius esto, XII tafel. Deze vorm van verbruikleen werd ook bij andere overeenkomsten gebruikt, waardoor deze door den wil der partijen met een geld-in-eigendomleen werd gelijk gesteld; behalve het voordeel van het zekere bewijs door de vele getuigen, werd ook de bevoegdheid tot de strenge executie verkregen. Savigny, das altröm. Schuldrecht, Verm. Schrift. 2 bl. 412. (bov. 1, bl. 374.)

Volgens Huschke, über d. Recht des Nexum u. d. alte röm. Schuldrecht. 1846 was het nexum aan te merken als eene ten overstaan van het geheele volk geslotene overeenkomst (de 5 klassen werden door de vijf getuigen vertegenwoordigd,) het ongetrouw verbreken van deze overeenkomst bevatte eene misdaad tegen den staat, en daarom was de doodstraf (bov. 1.373.) en het verkoopen over den Tiber toegelaten. Door het nexum had de schuldeischer hetzelfde

Deze komt voor 1. bij de betaling van den koopprijs bij de mancipatio, 2. bij het in-eigendom-leen, nexi obligatio, nexum aes, nuncupata pecunia, en 3. bij betaling, ter bevrijding van eene schuld, nexi liberatio, dus symbolische schuldbetaling, hetzij naast werkelijke betaling, zoodat het slechts als plegtige kwitantie gold, hetzij zonder deze, wanneer de schuld zal kwijt worden gescholden.

---

regt als tegen hem die veroordeeld was eene geldsom te betalen, of den confessus, t. w. de manus iniectio; op eigen gezag mag hij den schuldenaar gevangen nemen, en met dezen gingen de kinderen en het vermogen op den schuldeischer over. Door de opheffing van het nexum werd de toestand van den schuldenaar daardoor verligt, dat de manus iniectio niet meer uit het nexum gegeven werd, maar alleen tegen den iudicatus en tegen hem die voor den praetor bekend had geld schuldig te zijn; daar het nexum nu geen bijzonder voordeel meer medebragt (zelfs verviel het adversus infitiantem in duplum agitur. Gai. 4.9.), en slechts eene lastige formaliteit zoude zijn, is het van lieverlede verdwenen, bl. 58—95. Rudorff, R. Gesch. 2. bl. 295 bepaalt nexum het civile geldleenen met executoire clausule, en stelt bl. 292 als waarschijnlijke formule *quod ego tibi mille libras aeris hoc aere aeneaque libra nexas dedi, earum tu mihi illis kalendis damnas esto.*

Puchta § 269. q. ziet in het nexum *als het ware een zelfs verkoop* van den schuldenaar aan den schuldeischer, en zoo spreekt ook Zimmern, Gesch. d. röm. Privatr. 3 § 45 met Niebuhr, Salmasius en Gronovius van zelfverpanding. Kuntze, Excurse bl. 130, ziet in het nexum eene urbane krijgsgevangenschap, door de betaling herkrijgt de nexus als iure postliminii zijnen vorigen toestand.

Volgens Savigny, bl. 410, behoorden de woorden dari spondes, spondeo tot de oorspronkelijke vorm der nexi obligatio, zoodat deze verborum obligatio uit haar afkomstig is. Uit de woorden bij Festus . . in XII Nex . . . . Forti Sanati . . kan men alleen opmaken, dat de nexi in de XII tafelen herhaald genoemd waren.

§ 16. *De overeenkomsten, bij welke de verbindtenis uit de levering der zaak of het doen (re) ontstaat.*

Er worden vier verbindtenissen opgesteld, die *re contrahuntur*, en een eigen naam hebben, mutuum, commodatum, depositum en pignus; buiten deze vier bestaan nog die verbindtenissen uit de zoog. contractus innominati, die uit het geven of doen voortkomen, do ut des, do ut facias, facio ut des, en facio ut facias.

Het in-eigendom-leen, mutui datio, is eene overeenkomst bij welke iemand vervangbare zaken, (zoog. res fungibiles l. 2 § 1 D. 12.1 bov. 2.149) in eigendom geeft onder die bepaling dat de verkrijger evenveel 1) van dezelfde soort en hoedanigheid zal terug geven.

1) Zijn tien gegeven, met de bepaling dat slechts negen zullen terugbetaald worden, dan zijn negen geleend; zijn tien gegeven, met de bepaling dat elf zullen betaald worden, dan heeft de condictio alleen wegens tien plaats. l. 11 § 1 D. de reb. cr. (12.1.), re enim non potest obligatio contrahi nisi quatenus datum sit, Paul. l. 17 D. pr. de pactis 2.14. Volgens Bijnkershoek en een scholiast op de basiliken kon de elfde penning met de actio praescriptis verbis, volgens Cuiacius op l. 17 D. 2.14 na l. 35 § 5 C. 8.53 als schenking geëischt worden.

In mutui datione oportet dominum esse dantem l. 2 § 4. D. c., zijn nu de zaken van een ander ter leen gegeven, dan is geene mutui datio tot stand gekomen, daar niet ex meo tuum is geworden (D. h. 2 § 2) [a]), dus kan de eigenaar nog vindiceren. Heeft de ontvanger b. v. de geldstukken verbruikt (door ze met ander gelijksoortige zoo te vermengen dat zij niet kunnen herkend worden l. D. de solut. 46.3), dan

a) Zoo ook Gai. 3.90 pr. I. qu. mod. re contra. obl. (3.14); eene andere afleiding heeft Varro, de l.l. 5.179, si datum, quod reddatur, *mutuum*, (quod Siculi μοῖτον), het wederkeerige.

Bij de veroordeeling moet de waarde die de zaken

ontstaat eene condictio sine causa l. 56 § 2 D. de fidei. (46.1), si nummos alienos quasi tuos mutuo dederis sine stipulatione, nec fideiussorem teneri Pomponius ait (daar er nog geene obligatie bestaat) quid ergo si consumtis nummis nascatur condictio? puto fideiussorem obligatum fore, in omnem enim causam acceptus videtur, quae ex ea numeratione nasci potest; zoo kon Paulus niet spreken, wanneer hij eene reconvalescentie van de mutui datio door de consumtie aannam, door deze kon ook geene eigendomsverkrijging plaats hebben. (Bov. 2 bl. 286) L. 19 § 1 D. 12.1. wanneer een pupil zonder auctoritas van den voogd heeft uitgeleend of betaald, consumta pecunia condictionem habet vel liberatur, non alia ratione quam quod facto eius intelligitur ad eum qui acceperit pervenisse; heeft hij die dit geld ontvangen heeft het verder ter leen of betaling gegeven, consumta ea et ipse pupillo obligatur vel eum a se liberabit et eum cui dederit obligatum habebit.. nam omnino qui alienam pecuniam, credendi causa dat, consumta ea, habet obligatum eum qui acceperit. Had de verbruiking ter kwade trouw plaats, dan heeft de eigenaar de actio ad exhibendum en kan in litem iurare, daar de ander, die ter kwader trouw heeft opgehouden te bezitten, als bezitter wordt aangemerkt.

Al heeft de geldschieter het geld niet onmiddellijk gegeven, kan het toch eene mutui datio zijn; hij geeft hem, die het geld ter leen vraagt, zijne zilveren schotel om haar te verkoopen, en den prijs als geleend geld te hebben; nu wordt hij die den schotel verkocht en den prijs gebeurd heeft, aangemerkt het geld den eigenaar der schotel betaald en van dezen terug ter leen ontvangen te hebben l. 11 pr. D. 12.1 l. 19 D. de praescr. verb. (19.5). Africanus in l. 34 D. mand. (17.1) neemt de traditio brevi manu wel aan, wanneer de bewaargever den depositaris toestaat het te bewaren gegevene ter leen te hebben; daar wordt werkelijk de eigendom overgedragen, maar niet in het even voorgestelde geval. Wanneer de lasthebber, schuldenaar uit die lastgeving, het verschuldigde ter leen vraagt, dan neemt Ulpianus eene mutui datio aan, l. 15 D. 12.1., Singularia quaedam recepta.

tijdens de litis contestatio hadden, in aanmerking genomen worden. l. 3 § 2 D. commod. (13.6), bov. 1 bl. 224, over de verandering van de waarde van het geld, bov. 2. bl. 153.

Was romeinsch geld geleend, dan had de condictio certi plaats; waren andere bepaalde vervangbare zaken geleend, dan de condictio triticaria; bij onbepaalde, b. v. de erfgenaam wist niet welke soort van wijn

---

sunt circa pecuniam creditam, *a*) ik kan mijnen schuldenaar gelasten, u het geld te geven, dan wordt ge mij verbonden. *b*) quod igitur in duabus personis recipitur, hoc in eadem persona recipiendum est (dat de schuldenaar het aan zich zelf uitbetalen zal) ut cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit ut crediti nomine eam retineas (d. h. dat ge het geld geleend zult hebben), videatur mihi data pecunia (dan ben ik eigenaar van dat geld geworden) et a me ad te profecta; (en dan is ex meo tuum geworden). Africanus zegt in l. 34 c. van hetzelfde geval, non esse creditam, alioquin dicendum, ex omni contractu, nuda pactione, pecuniam creditam fieri posse. Uit de leening van romeinsch geld had de condictio certi plaats, die stricti iuris is, en bij welke eene boete van een derde beloofd werd (bov. 1. bl. 410), uit het mandatum werd eene bonae fidei actio gegeven. — Römer, bedingte Novation bl. 9, wil de vrije behandeling van Ulpianus alleen dan toelaten, wanneer het geld in het vermogen van den schuldenaar is gekomen, niet wanneer de lasthebber het hem gegeven geld door zijne nalatigheid heeft verloren. — Africanus vond misschien geen practisch belang, om hier een constitutum possessorium toe te laten; wilde de lasthebber zich strenger verbinden, dan kon hij van de constituta pecunia gebruik maken (bov. 1. bl. 413.). — L. 6 C. si cert. pet. (4.2) schijnt het gevoelen van Africanus te bevestigen; si ex pretio debitae quantitatis.. si vero citra vinculum stipulationis *tantum pecuniam mutuam datam conscriptum est*, et eius praestari foenus convenit, simu latis pro infectis habitis, huius modi placitum nihil de praecedenti mutavit obligatione.

of graan geleend was, werd de condictio incerti gegeven (volgens Savigny ook hier de triticaria bov. 1. bl. 279—285.); l. 5 C. qu non obi. long. t. praescr. (7.35) wordt mutui actio genoemd. — Over het interest zie bov. bl. 44. 46.

Het SCt. Macedonianum verbiedt geld te leenen aan kinderen in de vaderlijke magt, zoodat of de actio dadelijk werd geweigerd of eene exceptio werd gegeven 1).

---

1) Tac. ann. 11. c. 13. et lege lata (Claudius) saevitiam creditorum coercuit ne in mortem parentum pecunias filiis familiarum *foenori* darent. Suetonius noemt Vespasianus, c. 11 Vespas. daar het SCt. Macedone ook werkt al is zonder rente geleend, (l. 7 § 9 D. 14.6.) schijnt dit SCt. eene uitbreiding van de bij Tacitus genoemde bepaling te zijn. § 7 I. q. c. eo q. in al. pot. (4,7) quae ideo senatus prospexit, quis saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitae parentum insidiabantur. De ouderdom noch de dignitas van den zoon (al is hij consul) doet iets ter zake, l. 1 § 3 D. de SCto Maced. (14.6), doch ten beloope van het peculium castrense is hij gehouden. Justinianus zegt in l. 7 § 1 C. h. 4.28, sin autem miles filiusfamilias pecuniam creditam acceperit ..stare oportet contractum, hetwelk misschien slechts van het bedrag van het peculium te verstaan is. Windscheid § 379.6. Duekers de SCto Maced. (1866) bl. 116. Rijk, Arch. f. civ. Pr. 53 bl. 100. Dietzel, de SCt. Maced. 1856, bl. 151. Pecunia beteekent hier alleen numerata, maar is graan geleend om het te verkoopen (*mohatra*) en zoo den prijs te gebruiken, dan is het SCtum van toepassing l. 7 § 3 D. c. Volgens l. 1 D. c. was Macedo de geldschieter, die ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet. Volgens Theophilus was Macedo de vadermoorder. Hugo bl. 776 meent, dat het SCt. Macedonian. zijn doel niet bereiken kon; daar juist de zoon bij het leven van den vader eenigzins credietloos werd, moest hij te meer naar den dood van den vader haken, ook den geemanci.

Het SCt. heeft geene toepassing wanneer het huiskind met uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van den vader het geld heeft opgenomen 1); wanneer het in rem patris versum est 2); en wanneer de zoon, als hij van de vaderlijke magt bevrijd is, afstand van de exceptio heeft gedaan 3).

---

peerden zoon kan de vader te lang leven, ook liet zich niet beweren dat baar geleend geld de gevaarlijkste soort schuld is. De vraag is, wat kon den zoon nopen zijnen vader te dooden, welke haast had hij, zijne schulden te voldoen? Wanneer het verkregen vonnis tegen hem door gijzeling kon ten uitvoer gelegd worden en hij niet mag bonis cedere, dan was zijn toestand wel nijpende, anders was de vaderlijke magt voor hem eene bescherming. Mandry (d. gemeine Familiëngüterrecht 1. bl. 404) houdt de executie op den persoon niet aannemelijk, daar die te veel inbreuk op de vaderlijke magt maakte.

1) L. 7 § 11. 15 l. 12 l. 16 D. c. l. 2. l. 7 pr. C. h. 4.28.

2) L. 7 § 12.13 D. c. quod dicitur in eo, qui studiorum causa absens mutuum acceperet, cessare senatus consultum, ita locum habet, si probabilem modum in mutua non excessit, certe eam quantitatem, quam pater solebat subministrare, l. 2. l. 5 C. c. Ook heeft de exceptie geen plaats wanneer de schuldeischer den geldopnemer door eene verschoonbare dwaling voor eene paterfamilias hield, l. 3 pr. l. 19 D. h. en wanneer de geldschieter minderjarig is l. 11 § 7 l. 34 pr. D. de min. (4.4.)

3) L. 2 C. h., vel suae potestatis constitutus novatione facta fidem suam obligavit *vel alias agnovit debitum* non esse locum decreto amplissimi ordinis, rationis est. Heeft hij toen een pand gegeven, dan bevat dit eene goedkeuring ten beloope van de waarde van het pand l. 9 pr. D. h. zoo ook bij gedeeltelijke betaling l. 7 § 16 D. h. si pater familias factus solverit partem debiti, cessabit Senatus consultum nec solutum repetere potest; Baron § 274 ziet hierin eene bevestiging der geheele schuld. Heeft hij nog huiskind zijnde betaald, dan kan de vader vindiceren, hetgeen hij ook kan

Eene bijzondere soort was de pecunia traiectitia: geld werd geleend, om over de zee vervoerd te worden, of dat de voor dit geld gekochte waren mede op gevaar van den geldschieter de reis zullen doen; zal het geld anders daar ter plaatse verteerd worden, dan is het geene pecunia traiectitia, zoo Modestinus in l. 1 D. de nautico faenore (22.2.). Toch werd ook als pecunia traiectitia aangemerkt, wanneer geld geleend is aan een visscher, die het tot uitrusting van zijn schip (in apparatum) zal besteden, of aan een kampvechter, om zich te voeden en te oefenen, en de terugbetaling zal geschieden wanneer de eerste eene goede vangst heeft gedaan, de ander in het kampspel gewonnen heeft; in beide gevallen is de hoogere rente als pretium periculi toegelaten 1).

---

wanneer ter kwader trouw verteerd is, en hiervan handelt l. 9 § 1 D. h., si solverit condictionem patri ex omni eventu competere, maar wanneer dit ter goeder trouw geschied is l. 14 D. de r. cr. (12.1), si fuerint consumti a creditore nummi, Marcellus ait, cessare condictionem, Puchta § 306, Windscheid § 373.

1) L. 5 D. 22.2. — Paul. R. S. 2.14 § 3 traiectitia pecunia propter periculum creditoris, *quamdiu navigat navis*, infinitas usuras recipere potest. Ten tijde van Justinianus werd volgens de verklaring van deskundigen (Nov. 106) bedongen of het achtste van het kapitaal, of een tiende er van, en de bevoegdheid van den schuldeischer voor ieder geleend solidus één modius graan te laden, waarvan de geldopnemer de belasting moest betalen; deze gewoonte liet Justinianus in de aangehaalde Novellen gelden; bij Nov. 110 werd deze ingetrokken en zoo de bepaling hersteld van l. 26 § 1 C. de usur. (4.32, bov. bl. 49), dat niet meer dan 12 % (over het jaar te berekenen) mogen worden bedongen. Dit fenus nauticum werd echter niet voor den tijd na het einde van het gevaar toegelaten, l. 4 D. h. In nautica pecunia ex eo die periculum

Commodatum 1), gebruiksleen, is die overeenkomst bij welke eene onverbruikbare zaak 2) om niet 3) wordt overgegeven, om haar (in specie) nadat het toegestane gebruik er van gemaakt is of kan gemaakt zijn, of na een bepaalden tijd terug te geven 4). De commodatarius wordt slechts houder. De uitleener heeft de actio commodati directa, ter herkrijging der zaak, en ter vergoeding der schade, die niet aan toeval te wijten is. De leener heeft de actio commodati contraria, voor kosten 5), en wegens de schade die hij

spectat creditorem, ex quo navem navigare conveniat. l. 3 eod., soms werd voor de uit en te huisreis geleend, en het getal dagen binnen welke de reis moest volbragt zijn, aangewezen, l. 122 § 1 D. de v. o. (45.1) bov. bl. 44.49.

1) Labeo meende, die overeenkomst wordt slechts commodatum bij roerende goederen, utendum ook bij onroerende genoemd; l. 1 § 1 D. commod. (13.6.)

2) Commodatum ostentationis of pompae causa heeft plaats wanneer verbruikbare zaken gegeven worden, niet om ze te verbruiken maar om er vertoon mede te maken, l. 3 § 6 l. 4 D. h. l.

3) Is er eene geldvergoeding bedongen, dan heeft er locatio et conductio plaats; zal eene andere plaats hebben, b. v. ik geef mijne koe, omdat ge acht dagen met haar zult ploegen, en ik met de uwe de volgende acht dagen, dan is het een contractus innominatus, § 2 I. h. pr. § 1 I. de locat. (3.24.)

4) Wanneer de uitleener de zaak vroeger noodig heeft, kan hij volgens sommigen, in analogie van l. aede, 3 C. locati (4.65) haar vroeger terugeischen, tegen l. 17 § 3 h. De eigene zaak kan men niet ter leen ontvangen. l. 15 D. 16.3.

5) Van de modica impendia zegt Gaius l. 18 § 2 D. h. verius est, ut sicuti cibariorum ad eundem (die het genot heeft) pertineant. L. 22 D. h., de leener, die den uitleener de waarde der door dezen gestolene geleende zaak voldaan heeft, kan deze met de actio contraria terugvorderen. l. 15 D. de furt. (47.2.). De actio contraria is vooral daarom

door culpa lata van den uitleener heeft geleden. (Bov. bl. 32. 34.), beide zijn bonae fidei.

De gebruikleener die de zaak op eene andere wijze dan hem is toegestaan, gebruikt — buiten het geval dat hij meent dat de uitleener er niets tegen heeft, — is gehouden wegens diefstal (furtum usus.) 1)

Precarium verschilt van commodatum daarin, dat de zaak op de bede ten gebruike zoodanig wordt afgestaan, dat zij ieder oogenblik, zelfs eer dat er gebruik van kan gemaakt zijn, mag worden terug geëischt; ook het precarium wordt om niet toegestaan. De precarist wordt bezitter (bov. 2 bl. 215), heeft dus de interdicta, maar wordt zelf met het interdictum de precario tot teruggave aangesproken; later werd de actio praescriptis verbis tegen hem gegeven, l. 2 § 2 D. 43.26; de precarist is slechts voor culpa lata gehouden, l. 8. § 6 D. c.

Depositum is de overeenkomst bij welke eene zaak wordt overgegeven 2), met de bedoeling dat hij die

---

noodig, omdat het retentieregt weinig baten zal, wanneer de schade de waarde der zaak te boven gaat, of de uitleener haar niet terugvordert l. 18 § 4 D. h. — De actio commodati werd in ius of in factum concepta gegeven Gai. 4. 47. 60 bov. 1. 16. 302.

1) Gai. 196. 197. § 6. 7 I. de furt. (4.1) b v. wanneer hij zilver heeft geleend, omdat hij vrienden ter maaltijd heeft gevraagd, en hij het zilver mede naar het buitenland neemt, of met het paard hetwelk hem voor een wandelrid is geleend, in den slag rijdt (in aciem perduxisset); l. 5 § 7 D. h. tu ad bellum duxeris; Gellius 7. 15, idque Brutum solitum dicere, furti damnatum esse, qui iumentum aliorsum duxerat., item qui longius produxerat, quam quem in locum petierat. Valer. Maxim. 8.2.

2) Voor deponere werd ook commendare gezegd, l. 24 D. depositi (16.3) quid est enim aliud *commendare* quam deponere l. 26 D. 11 res commendatae, l. 23 D. h. *servo constituto*.

haar ontvangt, haar zal om niet 1) bewaren (zorgen dat zij niet wegraakt) en teruggeven.

Wanneer ter gelegenheid van een geding de zaak ter bewaring wordt gegeven, zoodat de zaak hem zal worden teruggegeven, wien zij volgens regters uitspraak toekomt, dan heet de bewaargeving sequestratio, en deze kan zijn voluntaria, vrijwillig door de partijen, of necessaria, op bevel van den regter. (Over het bezit van den sequester, bov. 2 bl. 215.)

Heeft bij gelegenheid van oploop, brand, instorting, of schipbreuk eene bewaargeving plaats, dan wordt de actio depositi tegen den ontkenner op het tweevoud gegeven 2).

Wanneer de bewaking van onroerend goed is opgedragen, zal het mandatum zijn, daar het hierbij niet op het om niet afstaan van ruimte aankomt, maar alleen op herhaalde werkzaamheid, l. 1 § 11. 12 D. h. — *aedes deponere* l. 23 D. de usurp. (41.3) beteekent sloopen; — l. 38 ult. D. de lib. exh. (43.30) feminam.. interim apud matrem familias deponi praetor iubet.

1) Baron meent, bij het depositum kon loon beloofd worden, wegens l. 5 § 2 D. comm. (13.6), quia nulla utilitas eius versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus, nisi forte et merces accessit, maar volgens l. 1 § 8. 9. is het, zoo geld voor het bewaren betaald wordt, conductio, bij andere vergoeding, heeft de actio praescriptis verbis plaats; *merces* moet dus hier *voordeel* beduiden, b. v. wanneer geld is gedeponeerd, opdat, wanneer de bewaarhebber zeker huis gekocht heeft, hij dit geld ter leen zal hebben. l. 4 D. 12.1. Hetzelfde geldt van l. 2 § 24 D. vi. b. r. (47.8.)

2) L. 1 § 1 D. depositi (16.3.). Praetor ait, quod neque tumultus, neque incendii neque ruinae neque naufragii causa depositum sit, in simplum, earum autem rerum quae supra comprehensae sunt, (het zoog. depositum miserabile) in ipsum in duplum.. iudicium dabo; § 26 I. de act. (4.6.). Coll. L. Mosaic. 10.7. ex causa depositi lege duodecim tabularum in

Bij het zoog. depositum irregulare is het den bewaarhebber vergund het los overgegevene geld te gebruiken, zoodat hij slechts dezelfde som moet teruggeven. 1)

Er zijn gevallen, in welke de bewaarhebber niet

duplum actio datur (dit wil Rudorff van het geval verstaan, dat het door fiducia, Gai. 2.60 was gegeven), edicto praetoris in simplum. (Bov. 1 bl. 413.); hij die exstante necessitate, wegens het imminens periculum deponeert, kan niet eerst hem uitzoeken, wien hij het meest vertrouwen zal schenken, daarom crescit perfidiae crimen l. 1 § 4 D. h.

1) Papinianus zegt wel, in l. 24 D. h. si ut tantundem solveretur convenit, egreditur notissimos depositi terminos, maar toch neemt het depositum aan en si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur, was het een mutuum, rationem usurarum haberi non facile dicendum est. L. 25 § 1 h. l. 31 D. loc. (19.2) nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clusam neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, .. tantundem pecuniae solveret. Müller, Institutionen bl. 328., meent, het is alleen dan een depositum irregulare, wanneer de bewaargever door concludente handelingen *indirect* het gebruiken of verbruiken heeft vergund. Is echter deze bevoegdheid uitdrukkelijk toegestaan, dan gaat het in een werkelijk mutuum over (dan was compensatio wel, het interest ex pacto niet toegelaten); hij laat bij het depositum irregulare, eigendom en gevaar dadelijk op den bewaarhebber overgaan; anders Kuntze (§ 678) volgens wien het voorloopig in den eigendom van den bewaargever blijft. Brinz, Lehrb. d. Pand. § 105, ziet in het dadelijke overgaan van het gevaar eene slechte belooning voor hem die een beneficium in suscipienda pecunia heeft bewezen; volgens hem is het kenmerk van het deposit. irregulare dat de bewaargever de bewaring verzocht heeft, bij het mutuum gaat het verzoek van den ontvanger uit. In l. 9 § 9 D. de r. c. r. (12.1) had een gewoon depositum plaats, postea permisi tibi uti, dan wordt het door eene traditio brevi manu gewone ter leengeving.

gehouden is de zaak aan den bewaargever terug te geven, b. v. wanneer de dief de zaak bij den eigenaar heeft te bewaren gegeven, of het vermogen van den bewaargever verbeurd verklaard is 1).

De bewaargever kan ten allen tijde de teruggave der zaak vorderen 2) en heeft ten dezen einde de actio depositi directa; de bewaarhebber heeft de actio depositi contraria, ter vergoeding van de kosten en schaden die hij door de culpa omnis van den bewaargever heeft geleden (bov. bl. 32). 3)

---

1) L. 31 D. h. (16.3); heeft de dief de mij gestolene zaken aan een ander te bewaren gegeven, et ego ad petenda ea non veniam, nihilominus ei restituenda sunt qui deposuit; heeft de bestolene reeds de vindicatio bij den bewaarhebber begonnen, dan restitueert deze de zaak aan hem, die het eerst het vonnis heeft verkregen, tegen zekerheidsstelling, l. 57. l. 58 D. de rei vind. (6.1), l. 11 § 3 C. depos. (4.34.). Cic. de off. 3.25. Seneca, de benef. 4.28, ius fori omnibus dicitur, pace etiam homicidae fruuntur, sua repetunt etiam qui aliena rapuerunt. — L. 11 C. c. nullamque compensationem vel deductionem vel doli exceptionem opponat, quasi et ipse quasdam contra eum qui deposuit, actiones personales vel in rem vel hypothecarias praetendens.

2) Bij de sequestratio eerst na de beslissing; l. 12 § 2 D. h. cum sequestre recte agetur depositi sequestraria actione, quam et in heredem eius reddi oportet; wanneer de teruggave ter ongelegener tijd gevorderd wordt, dan is in het oog te houden, Marcellus autem ait non semper videri posse dolum facere eum qui reposcenti non reddit, quid enim si in provincia res sit vel in horreis, quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas? l. 1 § 22 45.46 D. h. Met de zaak moeten de vruchten, de omnis causa, de partus der gedeponeerde slavin teruggegeven worden l. 1 § 24 D. h. Ook hier kan een furtum usus plaats hebben (bl. 75.)

3) Die zich deposito obtulit (opgedrongen heeft), idem Julianus scribit periculo se depositi illigasse ita tamen, ut non solum

Is de bewaargever gestorven, dan kan bij eene deelbare zaak ieder erfgenaam zijn aandeel vorderen, bij eene ondeelbare zaak het geheel, mits zekerheid stellende voor namaning 1). Is bij meerderen gedeponeerd, dan heeft eene verbindtenis in solidum plaats 2).

De overeenkomst van pandgeving geschiedt door de overgifte van de zaak, uit welker prijs de schuldeischer boven andere schuldeischers voldoening zijner vordering zal verhalen en van welke de schuldeischer het bezit krijgt, (bov. 2. bl. 400. 216).

De schuldenaar heeft, gekweten zijnde, de actio pignoraticia directa, ter herkrijging der zaak 3), vruchten en omnis causa en vergoeding 4).

De schuldeischer heeft de actio contraria 5), ter

---

dolum, sed etiam culpam (t. w. levem et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos l. 1 § 35 D. h. (bov. bl. 33. 34.)

1) L. 1 § 36 D. h. (16.3.) was het geld in een verzegelden zak te bewaren gegeven, promenda pecunia est vel coram praetore vel honestis personis intervenientibus et exsolvenda pro parte hereditaria; wordt die zekerheid niet gesteld, rem in aedem deponi et omni actione depositarium liberari.

2) L. 1 § 43 h. Uit de arglist van den bewaarhebber is ieder erfgenaam voor zijn deel gehouden, wegens hunnen gemeenschappelijken dolus in solidum, echter met het voorregt van schuldsplitsing. l. 1 § 1 l. 22 D. h. (bov. 1. bl. 266. 3 bl. 25. 27.)

3) L. 24 § 2 h. l. 42 D. de pignoraticia act. v. contra (l.37). het superfluum, de hyperocha, wat het pand boven de schuld heeft opgebragt, wordt ook met deze actie gevorderd.

4) L. 22 § 2 h. si praedo rem pignori dederit competit ei de fructibus pignoraticia actio; l. 6 § 1 D. h., hij moet de interest uitkeeren, wanneer hij de hyperocha heeft uitgezet of zelf gebruikt.

5) De creditor heeft ook de actio contraria wanneer hem eene vreemde zaak tot pand is gegeven l. 9 pr. l. 16 l. 32 D. h. cum debitore, qui alienam rem pignori dedit, potest

vergoeding der kosten en van het nadeel hetwelk hij door het pand ten gevolge van de schuld des verpanders heeft geleden. Zoowel de schuldeischer als de schuldenaar zijn voor culpa levis gehouden (bov. bl. 34.), beide actiones zijn bonae fidei.

Was het pandregt zonder levering gevestigd, en heeft de schuldeischer b. v. door de actio quasi Serviana de zaak in handen gekregen, zoo wordt ook de actio pignoraticia directa en contraria gegeven. 1)

De overeenkomsten, behalve deze oude obligationes quae re contrahuntur, bij welke de verpligting uit het geven of doen voortkomt, zijn de zoog. contractus innominati. Uit deze ontstaat geene actio vulgaris, maar die praescriptis verbis, (bov. 1 bl. 230. 234). 2)

---

creditor contraria pignoraticia agere (om een ander pand te geven) etsi solvendo debitor sit.

1) L. 4. l. 7 C. de act. p. (4.24), misschien werd de verkrijging, al was de zaak ten gevolge der sententie verkregen, als levering aangemerkt, daar de schuldenaar hem het regt op deze verkrijging heeft gevestigd, hetwelk uitgebreid werd, l. 11 § 5 D. h. l. 34 D. de damno inf. (39.2.)

In l. 21 D. ut in poss. legat. (36.4) wordt van eene utilis actio exemplo pigneraticiae actionis gesproken.

2) Wanneer het niet zeker is, welke actio men gebruiken moet, zal men de actio praescriptis verbis instellen, b. v. Primus geeft aan Secund. eene zaak, om die voor een bepaalden prijs te verkoopen; kan Secund. geen kooper vinden, dan geeft hij de zaak terug; verkoopt hij haar voor een hoogeren prijs, dan houdt hij het bedrag wat het *aestimatum* te boven gaat; verkoopt hij voor dien opgegeven prijs, dan heeft hij geen voordeel. Deze overeenkomst is geen koop, daar Sec. de zaak terug mag geven; geene lastgeving, omdat deze om niet geschiedt, en Sec. eene belooning heeft, wanneer hij duurder verkoopt; geene huur, daar hij geen loon

De afspraak do ut des brengt eerst dan eene actio voort wanneer geleverd is; hij, die de zaak nog niet ontvangen heeft, is niet verbonden; anders bij koop en verkoop, bij deze is de overeenkomst reeds verbindende, zoo dat de kooper vóór de levering niet kan terugtreden, l. 1 § 2 D. de rer. permut. (19.4.)

Hij die geleverd heeft, kan de tegenopbrenging met de actio praescriptis verbis 1) vorderen. Maar hij mag ook van de condictio causa data causa non secuta gebruik maken en terug vorderen wat hij gegeven heeft 2), l. 3 § 2. 3. l. 5 pr. § 1—4 de c. c. d. (12.4.)

---

heeft, wanneer hij niet duurder verkoopt; l. 1 D. de aestimatoria (19.3.)

Hetzelfde heeft plaats waar aan iemand geld wordt geleend om er mede te negotieren; wat hij boven de 6% verdient, is zijn voordeel; met de 6% zal hij belastingen van een erf des geldschieters betalen, en wat deze 6% te boven gaan, uit het kapitaal nemen, l. 24 D. de praescript. verb. (19.5.).

De permutatio, do ut des, heeft wel een naam, maar misschien eerst wanneer over en weder geleverd is.

1) Keller meent, dat eene praescriptio, b. v. ea res agatur de bove dato ut equus detur, in de formule voorafging (bov. 1. bl. 229.)

2) Hoe komt hij die gegeven heeft, tot de c. d. c. n. s., hoe kan hij berouwhebbende terugtreden, daar de condictio indebiti wegvalt, niet slechts wanneer eene natuurlijke verbindtenis bestaat, maar ook wanneer een natura debere plaats heeft (bov. bl. 7.)? Vangerow § 599 meent, hij mag daarom terugtreden, omdat niet solvendi, maar contrahendi causa gegeven is. Hij die gegeven heeft is niet gebonden, daarom moet hij zoolang de andere niet voldaan heeft, kunnen terugtreden; heeft hij berouw, dan is de door hem gegevene zaak bij den ontvanger sine causa. Dat iets zonder grond uit mijn vermogen in het uwe is gegaan, kan men echter niet

Bij het facio ut des, zegt Paulus, dat er tegen hem, die na het doen van den een in gebreke bleef, geene civilis actio plaats had, en slechts die de dolo gegeven werd 1); bij facio ut facias laat hij de actio praescriptis verbis toe, l. 5 § 4 D. 19.5.

---

zeggen bij facio ut des; bij deze kan dus de condictio propter poenitentiam geen plaats hebben (bov. 1 bl. 370); toch werd ook deze door Pöhls toegelaten op de waarde van het feit. Erxleben, die Condictiones sine causa, wil de terugtreding *alleen* toelaten bij een geval der innominaat-contracten, l. 3 § 2—4 l. 5 § 3. 4. D. de c. c d. (12.4) wanneer iets gegeven is, omdat de ander zijn slaaf zal vrijlaten; hier had hij die ontvangen heeft, bij die terugtreding geen nadeel; l. 5 pr. § 1. 2. D. eod. bevatten zuivere mandaatsgevallen.

De actio praescriptis verbis (bov. 1 bl. 230) schijnt door Labeo, althans door de Proculiani, ingevoerd te zijn; de Sabiniani hadden er minder behoefte aan, daar de prijs bij verkoop volgens hen juist niet in geld moest bestaan.

1) L. 5 § 3 D. 19.5. De actio praescriptis verbis was het eerst bij do ut des of facias ontstaan, daar men bij de traditio, in navolging der mancipatio, eene lex kon bijvoegen, hetgeen bij facio ut des niet kon plaats hebben; in het begin werd bij do ut des alleen de c. c. d. c. n. s. gegeven, en die bleef bestaan toen de actio praescriptis verbis ingevoerd was.

De actio praescriptis verbis de aestimato et ex permutatione worden § 28 J. de act. (4.6 bov. 1 bl. 227) onder de bonae fidei actiones vermeld; daarom nemen Puchta en Rudorff aan, dat de overigen act. praescr. verbis stricti iuris zijn; het tegendeel blijkt uit l. 5 § 4 D. 19.5. en l. 2 § 2 D. de precario (43.26), cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur.

L. 1 § 2 D. de aestimatoria zegt aestimatio autem periculum facit eius qui suscepit, aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut aestimationem de qua convenit; dit gezegde van Ulpian. is echter zoo te verstaan: het wordt er voor gehouden, dat hij wien de zaak aestimata vendenda

De contractus innominati verschillen van de benoemde reaalcontracten daarin, dat bij deze óf zaken van dezelfde soort (bij het mutuum), óf — bij het commodatum, depositum en pignus — dezelfde zaak wordt teruggegeven; bij de innominati zal in den regel eene andere zaak teruggegeven worden.

§ 17. *De verborum obligatio.*

Uit het nexum schijnen de woorden die bij die plegtige handeling gesproken werden, in gebruik gebleven te zijn, al werd de solemniteit per aes et libram weggelaten, en zoo ontstond de obligatio door verba solemnia 1). Behalve de stipulatio, die door vraag en antwoord geschiedde, kwam in het oude regt de dotis dictio en het iusiurandum liberti voor, bij welke geene vraag (wat den vorm betreft) voorafging.

De stipulatio is de overeenkomst door eene uitdrukkelijke vraag en antwoord, bij welke de gevraagde belooft te zullen geven of doen, wat van hem gevraagd is.

---

datur, er om gevraagd heeft; heeft hem echter hij die ze overgeeft, gevraagd om haar te verkoopen, zegt Ulpian., et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit, si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum, L. 17 § 1 D. de praescr. verb. (19.5.), si tu me tuum, maar si duntaxat consensimus (b. v. een derde heeft gezegd, ge moest uwe zaak van Sec. aestimata vendenda geven), dan is hij voor culpa omnis gehouden, daar hij voordeel kan hebben.

1) Savigny, System 5 bl. 538. Hiertegen beweert Müller § 115 dat, daar behalve de sponsio, de stipulationes iuris gentium zijn, en dit ouder dan het ius civile is, Gai. l. 1 D. de a. r. d. (41.), de verb. obl. niet uit het ius civile waren af te leiden; bij de trouwbelofte komt zij bij de Latijnen voor, eer de civitas hun was toegekend. Gell. 4.4.

Beide partijen moeten tegenwoordig zijn, de gevraagde moet de vraag, de vrager het antwoord hooren, de vraag moet met het antwoord overeenstemmen en zonder tusschenhandeling gegeven zijn. l. 137 pr. h. Leo heeft vergund, bij de vraag en antwoord zich van woorden te bedienen, die vroeger niet in gebruik waren 1).

---

1) Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu, quum quid dari fierive nobis stipulemur, l. 1 § 7 D. de o. et a. (44.7) — .. exaudire invicem debent; de stomme, doove of afwezige kon door zijnen slaaf stipuleren, daar door dezen de heer verkrijgt, item si quis obligari velit, iubeat (bevele hij den slaaf van den vragende te belooven) et erit quod iussu obligatus, l. 1 pr. D. de v. o. (45.1.). — Het antwoord moest congrua zijn, op de vraag fide promittis sloot het antwoord niet fide iubeo. Was X gevraagd en V geantwoord of omgekeerd, dan gold aanvankelijk de obligatio niet, Gai. 3.102, § 5 J. de inut. stip. (3.19), anders l. 1 § 4 D. h. licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est viginti et decem inesse. Was op de vraag, belooft ge Pamphilus, geantwoord Pamphil. en Stich., dan zullen ook zij, die bij X en V de stipulatio voor ongeldig hielden, omdat de inhoud der vraag niet mag gesplitst worden, toch deze als geldig beschouwd hebben, nam si tot sunt stipulationes quot corpora, duae sunt quodammodo stipulationes, una utilis, alia inutilis, neque vitiatur utilis per hanc inutilem, zoo ook wanneer Stichus en Pamphilus gevraagd, en beide beloofd waren, de een echter den stipulant reeds behoorde.

Huschke, Gaius bl. 62 meende, Gaius sprak van het geval dat gangbare munt gestipuleerd, en ongangbare, dus eigentlijk eene hoeveelheid metaal, beloofd was.

Het woord stipulatio zal van stips, een boomstam die in den grond vast is, afkomstig zijn, dus bevestigen beteekenen, stipulum enim veteres firmum appellaverunt, Paul. R. S. 5.7 § 7. Varro de l. lat. 5 inf. ipsum stipendium ab stipe dictum, quod aes quoque stipem dicebant.. et qui

Het is geen vereischte dat vraag en antwoord in dezelfde taal zijn. Ook is het genoeg, wanneer bij de vraag eene voorwaarde of tijdsbepaling gevoegd was, eenvoudig *promitto* te antwoorden; maar was op de vraag met voorwaarde of tijdsbepaling geantwoord: *praesenti die spondeo*, dan was de stipulatio ongeldig § 5 I. de inut. stip. 3.19.

De verborum obligatio *dari spondes spondeo* is iuris civilis, de andere vormen zijn iuris gentium. Gai. 3. 92. 93. 1)

---

pecuniam alligat, (dicunt) stipulari et restipulari. Zoo zegt Festus: stipem esse nummum signatum, testimonio est et id quod datur stipendium militi, et cum spondetur pecunia, quod stipulari dicitur, misschien van de woorden die bij de overgifte van het stips (ruduscùlum) bij de mancipatio, gesproken werden. Scipio Gentilis wijst op stipulum quo segetum manipulos adstringebant.

1) Festus: Spondere Verrius putat dictum quod *sponte* sua i. e. voluntate promittatur, deinde oblitus inferiore capite sponsum et sponsam ex Graeco dictum ait, quod ii σπονδὰς interpositis rebus divinis faciant. Volgens Huschke, Recht des Nexum bl. 100, was de sponsio eene eigenaardige civielregtelijke verborum obligatio, die met de woorden dare spondesne spondeo, in bijzijn van getuigen die de oude stammen vertegenwoordigen, en een openbaren graanmeter aan een heilige plaats (de ara maxima Herculis, Dion. 1.40) met een godsdienstige zegenspraak over eene bepaalde toegemetene hoeveelheid van stipes (schoven) of het daaruit gedorschte, die men bij de handeling door eene overgegeven halm daarstelde, werd voltrokken. Hiertegen herinnert Rudorff bij Puchta, Curs. § 273 h. dat het dii bene vertant alleen bij de verloving genoemd wordt, en het σπένδω en σπονδὴ meer op eene libatio wijst. Danz, d. sacrale Schutz bl. 1—150 bl. 222—245. — De sponsio werd ook bij vredestractaten gebruikt. Gai. 3.94, maar si quid adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed iure belli vindicatur.

Er waren ook verborum obligationes zonder voorafgaande vraag, de eed, door welken de vrijgelatene diensten beloofde (bov. 2 bl. 69), en de dotis dictio 1).

Gewoonlijk werd, om de handeling te kunnen bewijzen, eene cautio er over uitgesteld, in welk geschrift verhaald werd, stipulatus est A. A., promisit N. N. Justinianus heeft in eene constitutio, aan de advocaten te Caesarea gerigt, bepaald, dat tegen dit geschrift alleen werd toegelaten het bewijs van het alibi, dat de beloover den geheelen dag op een andere plaats was geweest; dus stond het niet vrij te bewijzen dat de formele vraag ontbrak. Zelf wanneer eenvoudig geschreven was *promisisse*, zal men moeten aannemen, dat de vraag voorafging, daar het niet waarschijnlijk is, dat men over een niet bindend pactum een bewijsgeschrift zal maken 2).

1) Gai. Visig. 2. 9 § 3. De acceptilatio was eene wijs om de verborum obligationes op te heffen. l. 8 § 3 l. 13 pr. D. de acceptil. (46.4) et per iusiurandum liberti interpositam operarum obligationem per acceptilationem tolli, verius est. — De dotis dictio kon door de vrouw zelve, den parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione iunctum, velut pater, avus paternus, en haren debitor op haar bevel, geschieden. Ulp. 6.1. Terent. Andr. 5. 4. 47. Chr. dos Pamphile est decem talenta, P. accipio. Donatus teekent hierop aan: ille nisi dixisset *accipio* dos non esset, datio enim ab acceptione confirmatur, nec potest videri datum id, quod non sit acceptum. Seneca controv. 1.8, quidam dictas non accepere dotes.

2) Cic. p. Roscio com. 13, restipulationis scriptor. In l. 1 C. de usur. (4.32) rescribeert Pius dat wanneer de stipulatio, bij welke interessen beloofd zijn, behoorlijk bewezen is, deze iure optimo verschuldigd zijn, licet instrumento conscripta non sit. Paul. S. 5. 7 § 2.. quodsi scriptum fuerit instrumento promisisse aliquem, perinde habetur atque si

De stipulatie, decem aureos annuos dare spondes, wordt als pura beschouwd, en als eene eenige, doorloopende, en eindigt niet gelijk de making van een jaargeld door den dood van den legataris 1).

De slaven hadden ex persona domini het ius stipulandi; had hij eene zaak gestipuleerd, die zijn heer niet kon verkrijgen, dan was de stipulatio on-

---

interrogatione praecedente responsum sit. mits partijen *praesentes* waren l. 134 § 2 D. h. l. 1 C. de stip. (8.38) § 8 — de fidei. (3.20.), maar het tegenbewijs werd hier eerst uitgesloten door de constitutio ad Caesareenses advocatos, § 12 I. de inut. stip. (3.19.) l. 14 C. h. Geenzins is door de constitutio van Leo I l. 10 C. h. (8.38), omnes stipulationes, etiamsi non solemnibus vel directis, sed quibuscunque verbis pro consensu contrahentium compositae sint, legibus cognitae suam habeant firmitatem (472), de vereischte van vraag en antwoord opgeheven, zij bevestigt slechts de door het gebruik ingevoerde vrijere behandeling (Savigny, Obl. 2 bl. 207), die verandering had eerst door Leonis Nov. 72 plaats. De interpretatio ad Paul. S. 5. 7 § 2 verlangt nog, dat op de vraag istud dabis, dabo, op promittis, promitto geantwoord worde.

1) § 3 I. h. (3.15) l. 16 § 1 D. h. Deze stipulatio is *pura*, in zoo ver zij niet voorwaardelijk is, zij is voor de betalingen in de volgende jaren te doen *ex die*. Anders wanneer beloofd was dat eene som annua, bima, trima die zal betaald worden, sed verius et hic tres esse (evenzeer als bij de stipulatio van verschillende voorwerpen die niet te zamen behooren, b. v. een paard en een stier, iets anders bij een twee- of vierspan) trium summarum stipulationes, l. 140 pr. § 1. D. h. Bij een annuum is het anders, omdat het niet gepast scheen dat een onbepaald getal van stipulatiën zou aangegaan zijn, Schrader. (Over de bijvoeging quoad vivam, bov. 2 bl. 197; eene uitzondering op den regel, ad tempus deberi non potest, had plaats bij den sponsor en fidepromissor, die waren volgens de lex Furia twee jaren aansprakelijk. Gai. 3. 121; over de praescriptio, Gai. 4. 136 bov. 1 bl. 229.)

geldig. Deze bevoegdheid had ook de slaaf, die tot eene nog niet aanvaarde erfenis behoorde; het commercium van den overledene werd in aanmerking genomen, de slaaf verkreeg de inschuld voor de erfenis 1), echter kon hij geen vruchtgebruik stipuleren 2).

Behoort de slaaf aan meerdere personen, dan verkrijgt hij voor allen; kan de beloofde zaak een der eigenaren niet verkrijgen (b. v. omdat zij reeds de zijne was), dan verkrijgt door deze stipulatio alleen de andere heer 3). (Bov. 2 bl. 24. 219.)

---

1) pr. I. de stipulatione servor. 3.17. Het maakt geen verschil of de slaaf mihi (den heer) sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter gestipuleerd heeft l. 15 D. de stipul. serv. (45.3) maar heeft de hereditarius servus (de slaaf in de nog niet aanvaarde erfenis) futuro heredi *nominatim* bedongen, dan is de stipulatio nietig, omdat de genoemde tijdens het aangaan der stipulatio zijn heer niet was. Paul. l. 16 D. t. l., Modestin. l. 35 D. eod. zegt, servus hereditarius et heredi futuro et hereditati recte stipulatur, t. w. zonder vermelding van den naam des erfgenaams.

2) L. 61 § 1 D. de a. rer. d. (41.1), ususfructus *qui sine persona constitui non potest*, hereditati per servum non acquiritur, l. 1 § 2 D. quando dies ususfr. legati (7.3.); in die zaken in welke factum personae operaeve substantia gevergd wordt, kan niets door den slaaf voor de erfenis verkregen worden; is dus een servus hereditarius tot erfgenaam van een ander benoemd dan moet hij het bevel om te aanvaarden van den erfgenaam afwachten l. 6I D. 41.1., het mag den slaaf niet vrijstaan, den meester met schulden te bezwaren.

3) Er is te onderscheiden of de slaaf een factum, dat in zijne persoon zal uitgevoerd worden, (b. v. dat hij uit het erf van zijn heer over het erf van den beloover zal mogen gaan, ut *sibi* ire *agere liceat*, in welk geval de heer het regt niet heeft over het erf te gaan,) of een regt bedongen heeft, b. v. den iter voor het erf van zijnen heer, dan verkrijgt deze het regt § 2 I. h. l. 17 D. h.; wegens het factum

Door hem wien men ter goeder trouw als slaaf bezit, en door den slaaf van welken men het vruchtgebruik heeft, wordt slechts de obligatio verkregen wanneer zij is aangegaan ter zake van het vermogen des bezitters ter goeder trouw of vruchtgebruiker, en wegens de werkzaamheden; de usuarius verkrijgt de obligatie slechts ex re sua 1).

---

echter hetwelk de slaaf of zoon voor zich bedongen heeft, heeft de heer of vader eene actio, voor zoover hij belang heeft, dat het factum hun geworde l. 38 § 6 D. de v. o. (45.1.) § 3 I. h. Heeft de slaaf gevraagd: geeft ge aan mijne heeren, dan verkrijgt ieder dezer het regt naar mate van zijn eigendom in den slaaf, pro parte dominica; vraagt hij: geeft gij aan Titius en Seius, (al laat hij volgen dominis meis) dan verkrijgt ieder de helft, l. 37 h. (viriles partes.), de bijvoeging dominis geldt dan voor nadere aanwijzing, demonstratio. — Heeft de slaaf uitdrukkelijk een der heeren genoemd, dan verkrijgt deze alleen, § 3 I. h. Gai. 3 167[a]; ditzelfde bewerkte volgens de Sabiniani het bevel van een der heeren; volgens de Proculiani verkregen beide eigenaren ac si nullum iussum intervenisset. Justinianus bepaalt in l. 3 C. per q. pers. n. acqu. (4.27), *Lampadio et Oreste cons.* dat wanneer de slaaf, wien bevolen is te stipuleren, dit gedaan heeft zonder een naam te noemen, hij voor hem die bevolen heeft verkrijgt; heeft hij echter uitdrukkelijk voor den anderen bedongen, dan wordt voor dezen verkregen, tenzij het bevel niet eenvoudig luidde dat de servus stipuleren zal, maar dat hij voor hem (suo nomine) zal bedingen.

1) Bov. 2 bl. 220. Vergel. § 4 I. per q. pers. (2.9.), l. 10 § 3 D. de a. r. d. (41.1) l. 24 D. de usufr. (7.1.); wanneer hij die den vruchtgebruiker schenken wil, den slaaf belooft van wien deze het vruchtgebruik heeft, dan verkrijgt de vruchtgebruiker, l. 25 § 1 eod., l. 37 § 6 D. 41.1; stipuleert de slaaf de terug betaling van eene som, dan heeft, wanneer hij met het geld van den vruchtgebruiker betaalt, deze de obligatie verkregen, anders de eigenaar; stipuleert hij ex

Uit de stipulatiën ontstaat de condictio certi, triticaria en de actio ex stipulatu (bov. 1 bl. 279—284.).
Het votum is eene belofte aan een god; door het votum werd slechts de mondige die sui iuris

---

re fructuarii voor den eigenaar, dan wordt deze schuldeischer, maar de vruchtgebruiker heeft de condictio sine causa l. 39 D. de stip. s. (45.3) contra autem nihil agit, si non ex re fructuarii nec ex operis suis fructuario stipulatur. l. 25 § 3 t. l.; door de operae verkrijgt hij b. v. wanneer de slaaf zich verhuurd heeft (bov. 2. bl. 364); tot deze operae behoort niet de aanvaarding der erfenis, l. 25 D. de acq. her. (29.2) l. 19 D. de a. r. d. (41.1), sed verius est non adquiri, etiamsi testator ad me voluisset pertinere; toch moet de erfenis door den eigenaar worden uitgekeerd.

De usuarius verkrijgt alleen ex re sua, niet uit de opera van den slaaf, § 3 I. (2.5), l. 14 pr. D. 7.8. daarom maken moeielijkheid de woorden in § 2 I. 3. 28, per eum quoque servum in quo usumfructum vel *usum* habetis, similiter *ex duabus* istis causis vobis adquiritur; (Gaius spreekt in 3 § 165 slechts van den vruchtgebruiker,) dit schijnt te verstaan van het geval v. l. 13 D. 7.8. sed ipsi servo ancillaeve pro opera mercedem imponi posse Labeoni placet, zoodat de slaaf den usuarius die som betaalt en zich verhuurt aan zijnen heer of aan vreemden, Theophil. Wat de zoon ex re patris, peculium profectitium, verkrijgt, behoort geheel den vader; wat hij door zijn peculium castrense verkrijgt behoort geheel den zoon; wat hij door de bona adventitia (in de gewone gevallen) verkrijgt is in zijn eigendom, het vruchtgebruik van den vader. Is de voorwaarde eerst na de emancipatie of vrijlating vervuld, dan verkrijgt toch de magthebber; anders bij voorwaardelijke erfstellingen of legaten, l. 18 D. de R. J. (50.17) l. 78 D. de v. o. (45.1.). Weigert de vader (bij zaken die de bona adventitia betreffen) dat de eisch ingesteld worde, dan derft hij van deze zaak het vruchtgebruik; hij krijgt den eigendom er van, wanneer de zoon zich tegen den eisch verzet; l. 8 C. de bon. q. liber. (6.61.).

is verpligt, de verbindtenis gaat op den erfgenaam over 1).

De pollicitatio is eene eenzijdige belofte 2); was deze wegens een eerambt aan de gemeente gedaan, of wegens een ramp die zij geleden heeft, dan kan het beloofde als schuld geeischt worden; is het beloofd zonder zoodanigen grond, dan kan hij aangehouden worden het begonnen werk ten einde te brengen.

§ 18. *De overeenkomst door geschrift (literarum obligatio.)*

Bij de Romeinen was het een oud gebruik, dat ieder paterfamilias boek hield over zijne ontvangsten en uitgaven (de onbeduidende sommen, die niet werden ingeschreven, heeten pecuniae extraordinariae.). De *adversaria* bevatten de voorloopige aanteekening; de codices accepti et expensi werden naauwkeurig gehouden 3).

1) L. 2 D. de pollicitationibus (50.12); het behoorde tot het ius pontificium, Cic. de legib. 2.19. 9.16. diligentia votorum satis in lege dicta est, ac voti sponsio, *qua obligamur deo.* Horat. Od. 1. 5. 13.

2) L. 3 D. 50.12 pollicitatio vero offerentis solius promissum l. 4; was de beloover arm geworden, dan kon hij zich door afstand van $^1/_5$ van zijn vermogen van de verdere uitvoering van het opus bevrijden; de erfgenamen zijn wegens de pollicitatio ter zake van een honor geheel en al gehouden (in solidum); wegens het opus coeptum is, wanneer het vermogen niet toereikt, de extraneus heres voor $^1/_5$, de liberi voor $^1/_{10}$ van die erfenis gehouden. l. 9 D. c.

3) Savigny, über den Literalcontract der Römer, vermischte Schriften 1. bl. 205. Danz, Lehrbuch d. Geschichte d. röm. Rechts § 162, Gneist, die formellen Verträge d. neueren röm. Obligationenrechts 1845.

Gaius 3.128 zegt, de literis obligatio werd gesloten nominibus transscripticiis, en het nomen transscripticium werd op twee wijzen bewerkt, of *a re in personam* had de transscriptio plaats, wanneer hetgeen Titius aan Aul. Agerius uit koop, huur of maatschap schuldig is, dit Aul. Agerius aan Titius expensum fert, inschrijft dat hij (A. A.) dit bedrag aan Titius heeft geleend; *a persona in personam* wanneer Aul. hetgeen hem Titius schuldig is, inschrijft aan Sempronius geleend te hebben, te weten wanneer Titius dezen aan Aul. gedelegeerd heeft. Volgens de Proculiani werden de peregrini door deze handelingen niet verbonden, quia quodammodo iuris civilis est talis obligatio; Sabinus en Cassius namen dit alleen aan bij het *nomen transscript. a persona in personam*.

Cic. in Verrem 2.1. Pseudo-Asconius ad h. l. moris fuit unumquemque domesticam rationem sibi totius vitae per dies singulos scribere, ex qua appareret quid quisque de reditibus suis, quid de arte, foenore lucrove seposuisset quoque die, et quid idem sumtus damnive fecisset. Het gewigt, hetwelk men aan die boeken hechtte, blijkt uit Cicero pro Roscio comoedo 2,3: non habere se hoc nomen in *codice accepti et expensi* relatum.. sed in adversariis patere ...quod si eandem vim.. auctoritatemque habent adversaria, quam tabulae, quid attinet codicem *instituere?* — sed si quod adversariis nihil credimus, idcirco codicem scribere instituimus? ..quid est, quod *negligenter* scribamus *adversaria*, quid est quod *diligenter* conficiamus *tabulas?* quia haec sunt menstrua, illae sunt aeternae,..haec parvi temporis memoriam, illae perpetuae existimationis fidem et religionem amplectuntur, haec sunt deiecta, illae in ordinem confectae, itaque adversaria in iudicium protulit nemo, codicem protulit, tabulas recitavit. (Misschien werden deze codices ook bij den *census* in aanmerking genomen.). Cic. in Verr. 2.2., 1, 39 ad Attic. 4.17. Seneca, de benef. 3.15.

Was werkelijk geleend geld ingeschreven, dan was het geen nomen *transscripticium*, maar een nomen *arcarium;* de obligatio uit de numeratio, die iuris gentium is, bleef dan bestaan 1).

---

1) Geheel anders is de beschrijving die Theophilus geeft; literis is de overbrenging van eene oude schuld door plegtige woorden en plegtig geschrift in eene nieuwe; de schuldeischer vraagt, centum aureos, quos mihi ex causa locationis debes, expensos tibi tuli, dan werd door den schuldenaar uit de huur er bij geschreven, expensos mihi tulisti. Schüler, die literarum obligatio des älteren römischen Rechts, 1842, meent daarom, dat beide partijen de overeenkomst in ieders boek onderteekenden.

Nomen facere is oorspronkelijk hetzelfde als eene overeenkomst literis aangaan, Gai. 3. 128, literis obligatio fit veluti nominibus transscripticiis, pr. I. h. 3.20. Cic. de offic. 3.14 waar van Canius, die in plaats van dadelijk den prijs te betalen eene nieuwe obligatie door geschrift aangaat, gezegd wordt: nomina facit. l. 7 pr. D. de pact. (2.14.)

Het transscribere bestond volgens Keller daarin, dat bij het nomen transscripticium a re in personam, de schuldeischer eerst inschrijft dat hem Titius X voor het door dezen gekochte paard betaald heeft, (acceptum fert) en diezelfde post wordt *over*geschreven onder de rubriek der uitgaven, uit de kas als expensum (geleend) aan Titius. Op dezelfde wijs bij het nomen transscripticium a persona in personam, wordt eerst onder de rubriek van acceptum opgeschreven, dat Titius zijne schuld betaald heeft (door middel van eene aanwijzing op Sempronius) en diezelfde post wordt overgeschreven onder de uitgaven, als aan Sempronius geleend. Werd echter werkelijk geld ex arca genomen, en dit in den codex als expensum Sempronio ingeschreven, dan had geene overschrijving plaats, dan was het geen nomen *transscripticium* maar een nomen *arcarium*, en bewerkte die aanteekening geene literarum obligatio. Dit is van groot gewigt, behalve dat hierdoor ook de vreemdeling verbonden werd, de strenge executie bleef (t. w. wanneer wij met Savigny aannemen dat

De hoofdhandeling is de expensilatio van de zijde des schuldeischers, tegenwoordigheid des schuldenaars werd niet gevergd, G. 3. 138. wel diens toestemming 1).

Ter zake van het bewijs werd de schuld ook in de boeken van derden, die er een bedrijf uit maak-

---

die alleen bij geleend geld plaats had, bov. 1 bl. 373.) Daar bij het arcarium nomen het boek slechts een bewijsmiddel is, mag de verweerder, die de schuld ontkent, met zijn tegenbewijs bij den regter opkomen, zonder bij den praetor hiervan gewaagd te hebben; echter bij het nomen transscripticium b. v. wanneer de kooper later ontdekt dat de koop niet was aangegaan, eene exceptio doli tegen de stricti iuris actio bij den praetor moest voorgesteld worden (bov. 1 bl. 246), even als bij de stipulatio in het geval van l. 2 § 3 D. de doli m. exc. (44.4. bov. bl. 64.). Valer. Max. 8. 2 2. Savigny bl. 260. Eene andere meening is dat nomina arcaria bewijsgeschriften zijn bij welke de argentarii verklaren geld ontvangen te hebben, die zij van hunne mensa of arca uit afgeven; ditzelfde bewijsgeschrift door een niet-argentarius afgegeven heet chirographum. Vering bl. 378.

1) Cic. pro Rosc. com. 1 cur potius illius quam huius credetur? scripsisset ille, si non *iussu* huius expensum tulisset? non scripsisset hic quod sibi expensum ferri *iussisset?* Valerius Maxim. 8. 2. 2. expensa ferri sibi passus est; natuurlijk is het, dat men voor een bewijs van de toestemming des schuldenaars zorgde; deze kon door den afwezige in een brief gegeven zijn, het kon niet aan de willekeur van den schuldeischer overgelaten zijn, eene b. f. obligatio in eene stricti iuris over te brengen. Cicero vervolgt l. c. nam quemadmodum turpe est scribere, quod non debeatur, sic improbum est non referre quod debeas. Dat Cicero hier niet van het boek als eenvoudig bewijsmiddel, maar van het aangaan der verbindtenis door het schrijven spreekt, blijkt vooral uit c. 5, datam non esse Fannius confitetur, *expensam latam non esse*, codices Fannii confirmant, stipulatam non esse, taciturnitas testium concedit. (bov. 1. bl. 280.). Savigny bl. 256.

ten, ingeschreven; dit heet per alterius tabulas pecuniam expensam ferre; dit geschiedde in de boeken der argentarii, mensularii, bij deze alleen bleven de boeken in gebruik 1).

Uit de literarum obligatio werd de condictio certi gegeven.

Bij de peregrini waren literarum obligationes door chirographa en syngrapha in gebruik, door welke de Romeinen niet verbonden werden, — het pactum werd door het geschrift verbindende 2). Puchta, § 274.

---

1) De regel was van ouds, dat het crediteren door af- en toeschrijven (transscripticium nomen) op het depositum in de bank, *mensa*, maar het leenen door contanten, (arcarium nomen) onmiddelbaar *de domo* geschiedde. Donat. ad Terent. Adelph. 2. 4. 13. tunc enim in forum et de mensae scriptura magis quam ex arca domoque vel cista pecunia numerabatur. Phorm. 5. 7. 29 rescribi: per scripturam i. e. de mensae scriptura dari, unde hodie additur chirographis: domo, ex arca sua vel ex mensae scriptura. Het af- en toeschrijven heet scribere en rescribere (Schol. Horat. Serm. 2. 3. 69, scribere iuris verbum est pro mutuum sumere, rescribere vero est reddere debitum) of in betrekking van eene andere reeds bestaande verbindtenis, transscribere. Rudorff op Puchta § 274 c.

2) Cic. pro Mur. c. 17, pergitisne tanquam ex syngrapha agere cum populo? Att. 6. 1. 12. 13. In het oude grieksche regt waren syngrapha geene eigene soort van overeenkomst, ook niet eene overeenkomst door geschrift, maar beteekende in het algemeen eene oorkonde van eene overeenkomst. Het was geen vereischte dat zij door beide partijen gemaakt was. *Chirographum* beteekent in Cicero's tijd een handschrift, in het bijzonder een door de belanghebbende partij eigenhandig geschreven, zonder eene bijzondere betrekking op regtszaken. Eerst van de tweede eeuw af beteekent het woord gewoonlijk een schuldbekentenis, niet alleen van in-eigendomsleen. Nu werden syngrapha en chirographa als woorden van gelijke

In het justiniaansche regt komt de eigentlijke literarum obligatio niet meer voor 1) maar slechts een surrogaat. Heeft iemand een geschrift gegeven, hetwelk de verklaring bevat dat hij geld heeft ter leen ontvangen, dan kan hij dit binnen de twee jaren met de condictio sine causa terug eischen; — daar het zeer goed mogelijk is, dat hij de schuldbekentenis heeft afgegeven eer hem gegeven was, kan dit geschrift niets bewijzen. Eischt de schuldeischer binnen dien tijd, dan heeft hij die het chirographum gegeven heeft de exceptio non numeratae pecuniae; uit denzelfden grond moet hier de schuldeischer bewijzen (buiten door dit geschrift), dat hij geleverd heeft. Iets anders gold, wanneer geschreven is dat hij b. v. den vorigen dag ontvangen heeft, want dan was deze verrassing niet mogelijk 2). Windscheid § 372.

---

beteekenis gebruikt. Gneist, bl. 331. 475—492. 503—514. Savigny bl. 245.

1) Daarom wordt misschien de literarum obligatio weggelaten in l. 1 § 1 l. 4 D. de o. et a. (44.7) l. 8 § 1. D. de fidei. (46.1.). In l. 1 § 1 D. de nov. (46.2) heeft haar Ulpianus niet genoemd, omdat hij hier er van handelt, welke obligatio vatbaar is voor schuldvernieuwing, en deze juist door de transscriptio bewerkt werd.

2) De querela non numeratae pecuniae kan dus behalve door de condictio sine causa door de exceptio non numeratae pecuniae geschieden. De benaming exceptio is daaruit af te leiden, dat het chirographum niet slechts bevatte de vermelding van de ontvangst der geleende som, maar ook van de stipulatio, bij welke de (terug)betaling beloofd werd; tegen de actio uit de stipulatio was de exeptio n. n. p. gerigt, en de naam bleef, al was slechts de ontvangst ter leen, zonder stipulatio, beschreven. Gneist, bl. 266. Wanneer uit zulk geschrift dadelijk eene verbindtenis is ontstaan, gelijk Cropp en Bähr aannemen, dan is het eene werkelijke exceptie.

Tot Diocletian. kon de exceptio gedurende een jaar worden voorgesteld, toen werden vijf jaren toegestaan, C. Hermog. tit. 1., de cautione non numeratae pecuniae, non anni sed quinquennii spatio deficere, nuper censuimus. Zij komt reeds voor in eene constitutio van Caracalla l. 4 C. de non numerata pecunia (4.30) en in l. 8 eod. van Alexander Severus. Het biennium is ingevoerd door Justinianus in l. 14 C. t. c.

Ook kan door eene protestatio apud acta bewerkt worden dat nog na de twee jaren van de condictio sine c. en de exceptio n. n. p. mag worden gebruik gemaakt 1). Levert de schuldeischer van elders het bewijs, dat hij het geld of andere vervangbare zaken heeft ter leen gegeven, dan zal de schuldenaar die in kwade trouw ontkend heeft, op het tweevoud veroordeeld worden. Nov. 18.8.

Zijn de twee jaren verstreken, zonder dat tegen de vordering op eene van deze wijzen is opgekomen, dan wordt de schuldenaar niet meer tot het tegenbewijs toegelaten; hierin zien Justinianus en Theophilus eene literarum obligatio; eigentlijk doet het stilzwijgen gedurende de twee jaren vermoeden, dat het geschrift

---

1) Bähr neemt aan, gedurende de twee jaren kan de uitsteller van het chirographum tegen zijn geschrift opkomen, maar hij moet bewijzen dat de schuld niet bestaat; later wordt hij tot dit tegenbewijs niet toegelaten.

Tegen het bewijsgeschrift over eene bewaargeving werd de exceptio n. n. pecuniae niet toegelaten, nullam exceptionem n. n. p. penitus opponi, zoodat ook de gewone exceptio doli, (bij welke de excipient bewijzen moet) uitgesloten is, 14 § 1 C. 4.30. — Tegen de quitantie wordt de exceptio gedurende dertig dagen gegeven. § 2 eod. Wanneer de exc. n. n. p. niet toegelaten wordt, mag ook de eed niet worden aangeboden.

waarheid bevat, en zoo is hier eene praesumtio iuris et de iure aangenomen. Baron bl. 472.

§ 19. *De overeenkomsten alleen door toestemming.*

De overeenkomsten die door de eenvoudige toestemming aangegaan worden — bij welke dus overgifte, daad, woorden of geschrift niet gevergd worden — schijnen het laatst te zijn ontstaan 1). Bij koop, huur en maatschap ontstaan wederkeerig verbindtenissen, zoodat van beide kanten actiones directae plaats hebben, de lastgeving heeft eene actio contraria.

§ 19a. *Koop en verkoop.*

Koop en verkoop is de overeenkomst bij welke de verkooper, *venditor*, de opbrenging van eene zaak, de kooper, *emtor*, de betaling van den prijs belooft, en zij bestaat, zoodra partijen over de zaak en den prijs het zijn eens geworden 2).

---

1) Bij al de overige overeenkomsten is ook toestemming noodig, maar bij deze consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum, neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed *sufficit* eos qui negotium gerunt consensisse; zij kunnen tusschen verwijderden door brieven of boden gesloten worden, cum alioquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit; item in his contractibus alter alteri obligatur (over en weder) de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet (zij zijn allen bonae fidei en iuris gentium) cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat, et in nominibus alius expensum ferendo obliget, alius obligetur, (zoodat de verborum obligatio en expensilatio even als de mutuidatio streng eenzijdig zijn en bij deze geene actio contraria gegeven wordt. Gai. 3. 136. 137. Inst. de consensu obligatione (3.22.)

2) Gai. 3.139, emtio et venditio contrahitur cum de pretio

Wanneer afgesproken is, dat de overeenkomst in geschrift zal worden aangegaan 1), dan kunnen, zoolang het geschrift niet in mundum redactum en partibus absolutum is, zoowel de verkooper als de kooper zonder nadeel terug treden. Is eene arra gegeven, dan zal, wanneer hij terug treedt, die haar heeft gegeven, deze verliezen; treedt hij terug, die haar ontvangen heeft, dan moet hij het tweevoud, het ontvangene en evenveel, teruggeven. Was het handgeld gegeven, zonder de bepaling dat de overeenkomst in geschrift zal worden aangegaan, dan staat het niet vrij met verlies der arra terug te treden; echter is deze als het minimum van het *interesse* te beschouwen 2).

---

convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, (hierin ligt een verschil van de permutatio bij welke de verbindtenis eerst ontstaat wanneer de een gegeven heeft,) ac ne arra quidem data fuerit, nam quod arrae nomine datur, argumentum est emtionis et venditionis contractae (de arra geeft te kennen, dat partijen het eens zijn geworden; zij is dus geenzins met het ruduseulum gelijk te stellen, hetwelk bij de mancipatio *moest* gegeven worden.)

1) 17 C. de fide instrum. (4.21), instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata. pr. I. h. vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahente autem subscripta, et si per tabellionem fiant, nisi et completiones acceperint, et fuerint partibus absoluta. Het schijnt dat *completio* het gedeelte van de akte is, waarin vóór de onderteekening, de tijd en de plaats vermeld wordt, en *partibus absoluta* de onderteekening van den verkooper beteekent. Schrader. De onderteekening van den kooper komt in de acten bij Marini en Bruns niet voor, wel die van de getuigen, van welke in l. 17. C. c. en pr. I. geen gewag wordt gemaakt.

2) L. 17 C. de fide instr. (4.21) pr. I. h., sed haec quidem de emtionibus et vend. quae sine scriptura consistunt, obtinere

Uit deze overeenkomst ontstaan dus twee verbindtenissen, en het kan gebeuren dat de eene minder regtsgeldigheid dan de andere heeft, t. w. wanneer een onmondige zonder auctoritas van zijnen voogd handelt, dan kan de onmondige niet tot de uitvoering worden genoodzaakt, maar wel kan deze, bijgestaan door zijnen voogd of meerderjarig geworden, van zijn kant voldoende, de tegenpartij tot de opbrenging noodzaken 1).

De zaak die verkocht wordt heet merx, uitgezonderd bij onroerend goed en slaven 2). Verkocht kunnen worden ligchamelijke zaken en onligchamelijke, b. v. de uitoefening van het vruchtgebruik, eene opengevallene erfenis, schuldvorderingen 3) en de kans; (bov. bl. 65) wel te onderscheiden is de emtio *spei* van de emtio *rei speratae;* bij de eerste waar de alea verkocht is, moet betaald worden, al is niets

---

oportet, nam nihil a nobis in huiusmodi venditionibus innovatum est, in welk geval het terugtreden met verlies der arra niet vrijstond; de volgende woorden hoc enim subsecuto (het geven van de arra) sive in scriptis sive *sine scriptis* venditio celebrata est, kunnen onmogelijk bij sine scriptis de bevoegdheid bevatten van met verlies der arra te mogen terugtreden, de verkooper kan dus den prijs vorderen, en de kooper wat het interesse de arra te boven gaat. Savigny meent, Oblig. 2.271, dat bij (sine scriptis) de arra niet op de schadevergoeding wordt afgerekend, bov. bl. 50.

1) L. 13 § 29 D. de act. emt. (19.1).

2) L. 66 D. de V. S. (50.16), mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet. l. 207 D. eod. mercis appellatione homines non contineri, en daarom heeten de mangones (slavenhandelaren) niet mercatores maar venaliciarii.

3) L. 20 D. de servit. (8.1) quotiens *via aut ius fundi* emeretur; l. 12 § 2 D. de usufr. (7.1.) usufructuarius.. vel vendere potest; de hered. v. act. vendita (18.4.).

gevangen; bij de laatste, waar de prijs naarmate dat gevangen is bepaald werd, b. v. voor iederen haas zooveel, wordt voor zoovele betaald als gevangen zijn l. 8 § 1 h. l. 11 § 18. l. 12 D. de act. e. v. (19.1) l. 39 § 17 h.

De prijs kon volgens de Proculiani, slechts in geld, volgens de Sabiniani ook in eene andere zaak bestaan; die de zaak te koop had aangeboden, was dan verkooper. Het gevoelen der Proculiani is door Justinianus aangenomen en verdiende de voorkeur, daar bij een geldprijs nooit behoeft bewezen te worden, wie verkooper en wie kooper is 1).

Het pretium moet certum zijn en door de partijen bepaald worden; volgens Labeo was de afspraak dat de zaak voor zooveel zal gekocht zijn, als Titius zal geschat hebben, van onwaarde (dit gevoelen is door Cassius goedgekeurd); Ofilius (wiens gevoelen Proculus volgde) beschouwde het voor een geldige koop en verkoop 2).

---

1) Gaius 3.141. item pretium in numerata pecunia consistere *debet* (dus gold reeds in den tijd van Gaius het gevoelen der diversae scholae auctores in de practijk), § 2 J. de emtione et venditione (3.23.) l. 1 D. de contr. emt. (18.1.). de Sabiniani beriepen zich op Ilias 7. 372—75, *οἰνίζοντο*, zij *kochten* wijn voor *erts*, *koper*, *huiden en menschen*, Paulus meent het beroep op *πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν*. Od. 1. 430, hij kocht uit zijne goederen, zou beter zijn. l. 1 § 1 D. h. t. Zal buiten geld nog iets anders gegeven of gedaan worden, dan is het koop, l. 6 § 1 D. de a. e. (19.1), hier wordt met de actio venditi de herstelling van het gebouw, hetwelk bij den verkooper blijft, gevraagd, daar voor de insula die hij leveren moet, een geldprijs en deze herstelling bedongen was.

2) Gai. 3.140. § 2 J. h. uit l. 15 C. de contr. emt. 4,38, (Lampadio et Oreste cons. 530) de verkoop is voorwaardelijk, en wanneer de aangewezene persoon niet wil of niet kan

Men stelt den regel dat het pretium zijn moet verum, certum en iustum.

Verum, het mag geen schijnprijs zijn, maar de bedoeling moet zijn dat werkelijk betaald moet worden en dat de prijs eene vergoeding voor de zaak zal bevatten 1). Certum, de som moet *bepaald* zijn, echter is het geen vereischte dat het bedrag aan partijen bekend zij 2).

Iustum is de prijs wanneer hij niet beneden de helft der waarde is; zoo dit het geval is, kan de verkooper de vernietiging van den verkoop wegens laesio enormis vragen, doch de kooper kan hetgeen ontbreekt aan de waarde (die boni viri arbitratu moet bepaald worden) bijpassen 3).

---

den prijs bepalen, dan is de koop, daar geen prijs bepaald is, niet tot stand gekomen. L. 25 pr. D. locati. (19.2.)

1) L. 36 D. h. cum in venditione quis pretium rei ponit donationis causa non exacturus, non videtur vendere; anders, wanneer uit vriendschap, (zoog. venditio gratiosa) donationis causa minoris vendat, l. 38 D. h. l. 3. 9 C. h. (4.38.) Toch kon naast het verum pretium eene mancipatio nummo uno plaats hebben, wanneer de verkooper verkoopt zonder voor de uitwinning gehouden te zijn, zoo de verkooper der fiducia (bov. 2 bl. 399) mancipio pluris HS. n. l. (sestertio nummo uno) ne daret, Rudorff bij Puchta § 275 e*.

2) L. 7 § 1 h. t. men kan koopen, voor zooveel (de erflater l. 37 h.) het gekocht heeft, voor zooveel in mijne beurs is; ook is de koop *voor* 100 *en voor zoo veel ik het duurder zal verkocht hebben* geldig et statim impletur (niet onder eene voorwaarde) habet enim certum pretium centum, augebitur autem pretium, si pluris emtor fundum vendiderit. De verkoop voor den marktprijs van de volgende week schijnt een incertum pretium te bevatten, daar men den prijs slechts aan de beoordeeling van bepaalde personen kon opdragen.

3) L. 22 § 3 D. locati (19.2.). In emendo et vendendo

Zoodra de zaak onvoorwaardelijk gekocht is, draagt de kooper het gevaar, t. w. wanneer zij zonder schuld van den verkooper, vóór de mora, (bov. bl. 38) is vergaan, moet hij toch den prijs betalen. Is de zaak voor de vervulling der voorwaarde geheel vergaan, dan is de kooper bevrijd, maar is zij verslechterd, dan is het nadeel voor den kooper 1).

---

naturaliter concessum est, quod minoris sit pluris vendere, et *ita invicem se circumscribere* l. 16 § 4 D. de minorib. (4.4.). Eerst Diocletianus heeft (tenzij l. 2. 8 C. de resc. vend. 4.44. geinterpoleerd is) dit veranderd; de aangehaalde wet handelt van onroerend goed, daarom willen o. a. Glück, Puchta slechts bij dezen tenietdoening wegens laesio enormis toelaten. Men beriep zich op l. 16. 17. 54. D. h., om te bewijzen, dat het nieuwe wat Diocletianus invoerde, daarin bestond, dat de laesio beneden de helft niet in aanmerking zal genomen worden; de verkoop mag niet uno nummo, als bij de mancipatio, geschieden, en nu had Diocletianus bepaald, dat wanneer de prijs de helft van het verum pretium was, men niet zeggen kon dat de verkoop uno nummo was geschied. Was te veel betaald, dan kon de koop stellig niet betwist worden omdat hij uno nummo was aangegaan. De kooper is zelden in zulken nooddwang, om te moeten koopen, gelijk de verkooper is, die door gebrek er toe gedwongen wordt; daarom zal hij die voor meer dan het tweevoud van de waarde gekocht heeft, geene vermindering van den prijs vragen; dit sluit de actio aestimatoria of quanti minoris niet uit, bij welke de vermindering wegens later ontdekte geheime gebreken gevraagd wordt.

1) § 3 I. h. l. 8 D. de periculo et commodo rei venditae (18.6).. perfecta emtione periculum ad emtorem respiciet, et si id quod venierit appareat quid, quale quantum sit, sit et pretium, et pure venit, perfecta est emtio, ... quod si exstiterit (wanneer de voorwaarde vervuld is) Proculus et Octavenus emtoris esse periculum aiunt... quod si pendente conditione res tradita sit... quod pretii solutum est repetetur

Bij den verkoop van vervangbare zaken, moet men

---

et fructus medii temporis venditoris sunt.. si pendente condicione res exstincta fuerit; sane si exstet res, licet deterior effecta, potest dici esse damnum emtoris; zal de terugwerking der vervulde voorwaarde mogelijk zijn, moet het verkochte nog bestaan, (bov. 2 bl. 102.), Is bij de maat enz. verkocht, (welke verkoop quasi sub conditione videtur fieri l. 35 § 5 h.) dan treft de verslechtering den verkooper, l. 2 C. 4. 49, periculum vini mutati emtoris non fuit. — Zijn zaken alternatief verkocht, si pariter decesserint, pretium debebitur, unus enim utique periculo venditoris vixit l. 24 § 6 h. (bov. bl. 17).

Cuiacius meent, de regel, dat de kooper betalen moet al is de zaak vergaan, behoorde tot het strenge regt maar Africanus en de practijk had uit billijkheid het tegendeel aangenomen, in l. 33 D. locati (19.2), nam et si vendideris mihi fundum isque prius quam vacuus traderetur publicatus fuerit, tenearis ex emto.. ut pretium restituas, maar hier bestaat de zaak nog, (dat Africanus geen ander gevoelen had, blijkt uit l. 39 D. de solut. 46.3), wanneer de kooper betalen moest zou de straf hem niet treffen bij wien de zaak verbeurd is verklaard, zegt Mommsen. In l. 14 en 15 D. 18.6. waren de ledikantjes, die de aedilis brak, niet als species aangewezen, maar had een *genus* koop plaats.

De reden, waarom de kooper voldoen moet is misschien uit den koop bij mancipatio af te leiden, door deze is de eigendom dadelijk overgegaan en res perit domino; dat bij de koop door toestemming de kooper de gevaar draagt, heeft men dan uit gewoonte aangehouden. Keller ziet den grond daarin, dat de zaak reeds oeconomisch uit het vermogen van den verkooper getreden is, daar hij er niet meer over mag beschikken; volgens Puchta zal de onverschuldigde vertraging der levering den regtstoestand niet veranderen, Pand. § 302; prof. Opzoomer in de aanteek. op art. 1273 B.W. en Jhering, Jahrb. f. Dogmatik 3.462 meenen, de kooper had de zaak dadelijk kunnen medenemen, nu moet hij ook het nadeel lijden, hetwelk er uit voortvloeit, dat hij de zaak bij den

onderscheiden of zij verkocht zijn bij de maat, het getal of gewigt of bij den hoop voor ééne som, *per aversionem;* in het laatste geval staan zij gelijk met eene verkochte species; Gai. l. 35 § 5 h. nam si omne vinum vel oleum.. quantumcunque esset (de geheele voorraad die in dien kelder is) *uno pretio* venierit, idem iuris est quod in ceteris rebus; maar in het eerste geval is de overeenkomst eerst dan perfecta, wanneer de waar toegemeten, toegewogen of toegeteld is.

---

kooper liet; Jhering neemt, wat het periculum betreft, eene praesumtio iuris et de iure aan, de tijdsbepaling was ten voordeele van den kooper bijgevoegd. Wächter, Archiv f. Civ. Prax. 15.6 zegt de verbindtenis van den verkooper is opgeheven, want casus a nullo praestantur l. 23 D. 50.17 l. 18 pr. D. commod. (13.6) en impossibilium nulla obligatio est, l. 185 D. de R. J. (50.17), dus is de verkooper van eene species, de bepaalde zaak, bevrijd; maar hierdoor is de verbindtenis van den schuldenaar nog niet opgeheven, en al verliest hij zijn geld, moet hij niet te min betalen, want genus perire non censetur, l. 42 D. de iure dot. (23.3.). Wächter toont aan, dat men dezen regel niet op koop en verkoop beperken mag, maar bij de contractus innominati verliest hij zijne kracht, hij die zijne zaak gegeven heeft zal natuurlijk berouw hebben en van de condictio causa data causa non secuta (l. 5 pr. l. 16 D. 12.4) gebruik maken. Franz Hofmann, über d. Periculum beim Kaufe (Wien 1870) bl. 22 meent, de bepaling was uit het oud grieksche regt (Theophrastus bij Stobaeus) in de XII tafelen opgenomen. — Windscheid § 321 n. 18. 19. ziet in den verkoop eene vervreemdingsverklaring, daar verklaart de kooper de zaak te vervreemden, hetwelk verschilt van de belofte haar hem te zullen vervreemden; zij heeft tot inhoud dat de verkochte weggegeven zal zijn (res venum datur), eene verpligting tot levering ontstaat voor den verkooper eerst daardoor, dat de feitelijke toestand niet overeenkomt met zijne verklaring.

Over den invloed van dwang, bedrog en dwaling 1), zie bov. 2 bl. 175. Wanneer de verkooper eenen hoogeren prijs dan de verkooper meende, is de overeenkomst niet tot stand gekomen; meende de kooper een hoogeren prijs, dan is voor den minderen verkocht. Dwaling van den omvang van het verkochte bewerkt vermindering of verhooging van den prijs, wanneer de omvang van het verkochte land genoemd is 2).

De verkooper is verpligt de verkochte zaak te leveren 3); wanneer niet bepaald is, dat crediet zal

1) Bijzondere bepalingen gelden bij de gestolene zaak; weten de kooper en verkooper furtivum esse, dan ontstaat van beide zijden geene verbindtenis; weet het alleen de kooper, dan is de verkooper niet gehouden, toch kan hij van den kooper niets verkrijgen tenzij hij voldoet; wist het de verkooper en niet de kooper, dan ontstaan van beide kanten verbindtenissen l. 34 § 3 h. t. Was een huis gekocht, kooper en verkooper wisten niet dat het verbrand was, dan is, alhoewel de bodem over is, niets gekocht en de betaalde prijs kan met de condictio indebiti teruggevorderd worden; is het grootere gedeelte van het huis verbrand, dan is de kooper niet gehouden; was de helft of minder verbrand, dan blijft de kooper verbonden maar er zal eene evenredige prijsvermindering plaats hebben; wist alleen de verkooper dat het huis geheel verbrand is, dan bestaat geen verkoop; bleef een gedeelte bestaan, dan is de verkooper tot volledige schadevergoeding gehouden. Wist alleen de kooper dat het vergaan is, dan moet hij den prijs betalen; kenden beiden den ramp, dan is geene verbindtenis tot stand gekomen, t. w. wanneer zij het voor elkander geheim hebben gehouden, l. 57 D. h. t.

2) L. 52 D. locati (19.2.). — L. 69 § 6 D. de evict. (21.2) l. 40 § 2. D. h.

3) De verkoop van eens anders goed is geldig, maar de verkooper die geleverd heeft moet instaan voor het habere licere van den kooper; wanneer de eigenaar haar door de

gegeven worden, behoeft hij niet te leveren dan tegen dadelijke betaling 1). Behalve de verkochte zaak moet ook het commodum rei, wat na het sluiten van de overeenkomst er bij is gekomen, overgegeven worden 2). Hij is, tot geleverd is, voor omnis culpa gehouden.

---

vindicatio heeft herkregen, moet hij den kooper de evictio vergoeden. l. 11 § 2 D. de act. emti et v. (19.1), et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere, quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat. emtor autem nummos venditoris facere cogitur.

Celsus zegt in l. 16 D. de cond. c. d. (12.4) Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum *dares* (in eigendom zult geven), utrum id contractus genus pro portione emtionis venditionis est, an nulla alia obligatio est, quam ob rem datam re non secuta? in quod proclivior sum, zoodat volgens hem de verpligting tot eigendomsoverdragt bij den verkoop niet kan bijgevoegd worden. Tegen hem die wetende eens anderen zaak aan hem die er van onkundig is, verkoopt, geeft Africanus in l. 30 § 1 D. de a. e. (19.1) dadelijk de actio emti; Vat. fragm. § 13. Is bepaald, dat de eigendom *nooit* zal overgaan, dan is het ook geen koop, l. 80 § 3 h. Eck, die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigenthums nach römischem und gemeinem Rechte, Halle 1874; hierover prof. de Geer N. Jaarb. v. 1878, bl. 593.

1) L. 3 § 8 D. de a. e. v. (9. 1.), offerri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur, et ideo etsi pretii partem offerat nondum est ex emto actio venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit. l. 39 D. de solut. (46.3.)

2) L. 13 § 13 D. 19. 1., hetgeen door de operae servorum vel vecturis iumentorum vel navium quaesitum est, moet den kooper gegeven worden, maar niet de huur- of pachtpenningen van huizen en landerijen § 11, wel de erfenis en legaten die door den verkochten slaaf verkregen zijn, § 18 1 daar de kooper het gevaar draagt, moet hij ook de voordeelen der zaak hebben l. 7 D. de periculo et com. (18.6), l. 13. 16 C. 4.49; den kooper treft ook het functionum gravamen.

De kooper moet den prijs geven (de eigendom van het geld den verkooper overdragen) en den interest er van sedert de levering betalen 1); treedt de verkooper met de actio venditi of ex vendito op, eer hij de zaak geleverd heeft, dan heeft de kooper de exceptio non traditae mercis 2).

De verkooper is tot vrijwaring gehouden wanneer de geleverde zaak door eene actie den kooper ontnomen is 3); de verkooper is namelijk gehouden, ut

---

1) L. 11 § 2 l. 13 § 19—21 D. de a. e. (19.1) l. 5. 6. C. 4.49. l. 18 § 1 D. de usur. (22.1), daar de verkooper het gevaar van den prijs niet draagt, heeft hij ook niet eer regt op de interessen dan den kooper door de levering het volle genot der zaak verschaft is. Betaalt de kooper vóór dat het geding begonnen is, dan is hij niet voor de interessen gehouden. l. 49 § 1 D. 19.1. pretii, sorte licet post moram soluta, usurae peti non possunt, cum hae non sint in obligatione sed officio iudicis praestentur, (bov. bl. 46).

2) Hetgeen in l. 13 § 8 van den kooper gezegd is, moet ook van den verkooper gelden, nondum est actio. sc. cum effectu; l. 25 D. 19.1. exceptione uti poterit „si ea pecunia qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit neque tradita est” l. 5 § 4 D. de exc. doli (44.4) hier was de slaaf door den lasthebber of zaakwaarnemer verkocht, wegens gebreken den eigenaar teruggegeven, nu wordt tegen verkooper die den prijs eischt de exceptio redhibitionis tegengeworpen of *mercis non traditae exceptione summovetur* l. 5 C. de evict. (8.45.). Men noemt het de exceptio non adimpleti contractus, maar de eischer is gehouden de levering te bewijzen, als of geëxcipieerd was, het is onbillijk dat gij betaling eischt, eer ge aangetoond hebt, geleverd te hebben. Keller, Jahrb. des gemein. Rechts 4.11 meent dat Gai. 4.126 en l. 25 D. 19.1. van eene condictio certi uit de schuldvernieuwing handelen, en daarom werd eene formeele exceptio gegeven, bov. 1. bl. 247.

3) Ook wanneer de kooper die zonder schuld het bezit

emtori rem haberi liceat. De uitwinning (evictio) moet plaats hebben wegens eene oorzaak die tijdens de levering bestond, dus niet wanneer de zaak door geweld of door het staatsgezag weggenomen is. De kooper die met de rei vindicatio of actio hypothecaria aangesproken wordt, moet den verkooper hiervan kennis geven (litem denuntiare); heeft hij dit verzuimd, dan is de verkooper niet gehouden, tenzij de verkooper door dit verzuim geen nadeel heeft gehad.

Men was gewoon door eene stipulatio voor vergoeding der uitwinning het tweevoud van den prijs te bedingen, duplae stipulatio; was dit verzuimd, dan had de kooper toch de actio ex emto op het tweevoud, Paulus l. 2 D. de evict. (21.2) si dupla non promitteretur et eo nomine agetur, dupli condemnandus est reus, daar bij de bonae fidei contractus als stilzwijgend bedongen geacht wordt, wat de gewoonte medebrengt 1) l. 31 § 20 D. de aedil. edicto (21.1).

verloren heeft, met zijne actie niet doordringt, l. 16 § 1 D. de evictionib. et duplae stipulatione (21.2), duplae stipulatio committi dicitur tunc, quum res restituta est petitori, vel damnatus est litis aestimatione, vel possessor ab emtore conventus absolutus est. Al heeft de kooper buiten geding gerestitueerd, kan hij schadevergoeding vragen, mits hij den eigendom van den ander bewijst; ditzelfde zal gelden wanneer de uitspraak aan scheidsmannen was opgedragen. L. 11 § 12 D. 19.1. l. 29 pr. l. 56 § 1 D. de evict. (21.2.). Windscheid § 391 n. 10.

1) Zelfs kon de kooper verlangen dat hem het duplum beloofd worde bij een koop van res pretiosiores b. v. paarlen, zijde kleeren, en volgens de aedilen ook van slaven l. 37 pr. § 1 eod. Simplariae venditiones l. 48 D. 21.1. zijn wanneer volgens gewoonte slechts de schade vergoed werd, Javolen. in l. 60 D. eod. neemt dit algemeen aan, wanneer niet bepaald was, hoe veel bij uitwinning zal vergoed worden.

Wegens de geheime gebreken der verkochte zaak, die het gebruik beduidend verhinderen, kan de kooper vernietiging vragen met de actio redhibitoria, gedurende zes maanden, of vermindering van den prijs met de actio quanti minoris of iudicium aestimatorium

---

Was afgesproken, dat de verkooper niet voor de evictio zal gehouden zijn, dan is de verkooper die in goede trouw verkeerde, niet gehouden den prijs terug te geven l. 11 § 18 D. de act. e. (19.1) si evicta res erit, sive stipulatio interposita est, ex stipulatu non tenebitur sive non est interposita, ex emto non tenebitur (Sed Julianus... contra erit dicendum.) nisi forte sciens alienum vendit, *tunc* enim secundum supra a nobis relatam Juliani sententiam.. ex emto eum teneri, quia dolo fecit. Baron § 388 verdedigt weder de meening van Alef (tegen Böhmer) dat de verkooper die ter goeder trouw was wel den prijs behoeft terug te geven, en slechts niet het *interesse*, daar Ulpianus het gevoelen van Julianus in de woorden neque enim b. f. contr. hanc patitur conventionem goedkeurt.

Bij uitwinning van een deel pro indiviso (b. v. een derde) wordt een evenredig deel van den prijs van het geheel vergoed (een derde); bij die van een bepaald gedeelte, dan wordt de waarde van dit stuk in aanmerking genomen (hetwelk echter begroot wordt volgens de waarde van het geheel: is het uitgewonnen stuk driemaal zooveel waard dan het overige dan wordt $^3/_4$ van den prijs vergoed), l. 1 D. 21.2. Heeft iemand het vruchtgebruik op de gekochte zaak bewezen, dan is de verkooper gehouden l. 66 pr. D. h.; wordt eene servitus praedii bewezen dan is de verkooper slechts dan gehouden, wanneer ut *optimus maximus* het erf is geleverd, of gezegd was dat aan het erf eene dienstbaarheid toekomt, en deze niet bestaat; l. 59 D. h. l. 79 D. 21.2.

Is de kooper door verjaring eigenaar geworden, heeft hij haar verlaten of is zij vergaan, dan is de verkooper, die ter goeder trouw handelde, niet gehouden l. 21 pr. § 1 l. 76 D. 21.2 l. 19 l. 26 C. 8.44.

gedurende een jaar (tempus utile bij beide regtsvorderingen.) 1)

1) De aedilen hebben dit in hun edict alleen van slaven en vee bepaald, l. 1 § 1 D. de aedilitio edicto (21.1) qui mancipia vendunt, certiores faciunt emtores, quid morbi vitiique cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit... quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissum fuerit (wanneer de goede hoedanigheden ontbreken, die de verkooper verklaart aanwezig te zijn), iudicium dabimus ut id mancipium redhibeatur. l. 38 D. pr. eod., qui iumenta vendunt palam recte dicunto.. § 5, quae de iumentorum sanitate diximus, de ceteroquoque pecore omni venditores faciunto. Die bepalingen zijn uitgebreid op andere zaken. l. 1 pr. D. eod. Labeo scribit edictum aedilium curulium de venditionibus rerum esse tam earum quae soli sunt, quam earum quae mobiles aut se moventes; tegen den fiscus werden deze actien niet gegeven, l. 1 § 3, wegens de simplariae venditiones had geene redhibitio plaats l. 48 § 8 D. eod.

Volgens de XII tafelen was de verkooper gehouden voor de lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset dupli poenam subiret, a iuris consultis etiam *reticentiae* poena est constituta, voor het verzwijgen van den verkooper bekende gebreken, Cic. de offic. 3.16, maar volgens het edict is de verkooper gehouden *al kende hij de gebreken niet*, nec hoc est iniquum, potuit enim ea nota habere en voor den kooper is het hetzelfde of hij nadeel lijdt door des verkoopers onkunde of arglist, l. 1 § 2 D. eod. — Paul. R. S. 2. 17.4. distracto fundo si quis de modo mentiatur, in duplum eius quod mentitus est, officio iudicis aestimatione facta convenitur. — Werden de ornamenta met welke het dier bij den verkoop opgeschikt was, niet mede geleverd, dan kon gedurende zestig dagen de terugneming der iumenta wegens de ontbrekende ornamenta, gevorderd worden. l. 38 pr. D. eod. (van eene andere redhibitoria en quanti minoris handelt l. 28. 31 § 20 D. c. bov. 1 bl. 317.) — De veroordeeling op het tweevoud had plaats, wanneer de verkooper het vonnis afwacht, l. 45 D. c.

Onder de nevenbepalingen die bij den verkoop voorkomen zijn van gewigt de in diem addictio en lex commissoria.

De in diem addictio is de bepaling dat wanneer binnen eenen bepaalden tijd een beter bod 1) is gedaan, de overeenkomst vervallen zal, (dan is het eene ontbindende voorwaarde), maar zij kan ook zoo gesteld zijn, dat eerst gekocht zal zijn, wanneer binnen dien tijd geen beter bod gedaan is (onder eene opschortende voorwaarde). In het eerste geval is het gevaar voor den kooper, daar na het vergaan geen beter bod meer kan gedaan worden 2); l. 1. 2.3. D. de in diem addict. (18.2.). De verkooper moet den (eersten) kooper van het betere bod kennis geven, dan behoudt hij de voorkeur, wanneer hij hetzelfde bij den prijs voegt, wat de tweede meer geboden heeft. l. 7. 8 D. c.

De lex commissoria is die bepaling, dat wanneer

Het gebrek moet zoodanig zijn, quod usum ministeriumque hominis impediat, eene levis febricula aut vetus quartana quae iam sperni potest, wordt niet in aanmerking genomen, l. 1 § 8, (de aedilen bedoelen alleen corporis vitia, wegens de animi vitia wordt tegen den verkooper die het verzweeg de actio ex emto gegeven. § 9. 10 eod.) l. 15 l. 10 pr. eod wanneer hij een duim mist en ob eam rem eo minus uti possit; l. 25 § 1 D. de exc. rei iud. (44.2), si tale vitium in homine est ut eum ob id actor emturus non fuerit, kan zelfs de actio quanti minoris de redhibitio ten gevolge hebben, ook de actio emti, in geval van arglist, l. 11 § 3 D. 19.1. Het vergaan van de zaak door toeval, noch de uitwinning bevrijden den verkooper.

1) L. 4 § 6 D. 18.2 telt de verschillende soorten van melior conditio op.

2) Hieruit blijkt, dat bij andere ontbindende voorwaarden, wanneer deze na het vergaan vervuld zijn de kooper den prijs terug krijgt, l. 2 D. 18.3. Windscheid § 390 n. 10.

de kooper niet op den bepaalden dag betaalt, het niet zal verkocht zijn, t. w. wanneer de verkooper niet liever de overeenkomst wil laten blijven bestaan; hij heeft er van afgezien door gedeeltelijke betaling aan te nemen of door betaling te eischen, aan de eens gedane keuze — die hij doen moet — blijft hij gebonden; l. 4 D. c. (Ook kan de lex commissoria als opschortende voorwaarde voorkomen, ge zult gekocht hebben, wanneer gij op dien dag den prijs betaald hebt 1). Ook bij andere overeenkomsten kunnen deze bepalingen, die alleen bij den koop voorkomen, gevoegd worden.

Verder kan bijgevoegd worden, behalve het zoog. pactum displicentiae, bov. 2 bl. 134.

1) het ius προτιμήσεως, het regt van naasting of voorkoop (bov. 2 bl. 394), zoodat de kooper wanneer hij verkoopt den verkooper de voorkeur moet geven; het kan ook bepaald worden, ut nulli alii quam ipsi venderet 2), (bov. 2 bl. 305.)

---

1) Wanneer de verkooper er gebruik van maakt, dan kan hij niet slechts de zaak met de actio ex vendito terugvorderen, maar ook de arra en het reeds betaalde gedeelte van den prijs houden, l. 6 pr. D. c. et id quod arrae vel alio *nomine* datum esset, apud venditorem remansurum. Burckhard, Arch. f. civ. Prax. 51 bl. 289 wil dat slechts ten gevolge van eene uitdrukkelijke bijvoeging de kooper het betaalde verbeurt; vel *alio nomine* beteekent volgens hem onder een anderen naam dan arra, en l. 4 § 1 D. c. de kooper houdt de vruchten, *cum pretium quod solvit* perdidit, vertaalt hij, *wanneer* hij het verliest, t. w. ten gevolge van eene uitdrukkelijke bijvoeging. Windscheid § 323 n. 12.

2) L. 75 D. de c. e. (18.1), zoo ook, dat de verkooper hem certa mercede zal gehuurd hebben, de verkooper kan de nakoming met de actio ex vendito vragen. Behalve bij

2) de pacta de retro emendo of de retro vendendo zoodat de verkooper haar weder terugkoopen, de kooper haar den verkooper terug verkoopen mag 1).

3) het pactum reservati dominii, (bov. 2. 295.)

4) bij den verkoop van slaven werd soms bijgevoegd, dat de slaaf op een aangewezene plaats niet mag verblijven, dat hij zal moeten worden vrijgelaten, of niet mag worden vrijgelaten, D. 18.6 C. 4. 55. 57.

De verkoop van vorderingen brengt mede, dat de verkooper den kooper haar moet leveren, den kooper procuratorem in rem suam maken 2), en ten dien einde hem een bewijsmiddel verschaffen. De verkooper staat in voor het bestaan der vordering, geenszins dat de schuldenaar betalen kan 3).

Keizer Anastasius heeft bepaald, dat de schuldenaar den kooper der vordering niet meer behoeft te betalen,

---

de emphyteusis komt het regt van naasting toe den creditor die bloedverwant is l. 16 D. de bon. auct. iud. (42.5). l. 60 D. de pact. (2.14) l. 1 C. de metallar. het gevonden metaal moet den fiscus verkocht worden (11.6), l. 14 C. 4.38.

1) Deze overeenkomst bewerkt niet, dat de levering vervalt, hetgeen bij het pactum displicentiae plaats kan hebben, l. 7 C. de pact. int. emt. (4.55.)

2) Gai. 2. 38.39, sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris.. sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri (dit noemt men delegatio). Men noemt de overdragt door lastgeving cessio; hij wien de vordering is overgedragen — de cessionaris — kan de overdragt, den cessus, denuntiare, aanzeggen, en hierdoor beletten dat de cedent eene betaling ontvange. Later werd den cessionaris eene actio utilis gegeven.

3) L. 4. 5 D. de hereditate vel actione vendita (18.4.), hij moet er ook voor instaan, dat geene exceptio in den weg staat.

dan deze aan den schuldeischer heeft betaald 1), voor het overige is hij bevrijd.

Zijn iura in re aliena verkocht, dan is de verkooper even als bij den verkoop van ligchamelijke zaken voor uitwinning gehouden 2).

---

1) L. 22. 23 C. mandati 4.35).

2) L. 10 l. 45 § 1 D. de evict. (21.2) si per alienum fundum mihi viam constitueris, evictionis nomine te obligari ait; dus ook hier is hij gehouden het *habere licere* (de vacua iuris quasi possessio) te verschaffen, dat hij in lite de possessione potior zij, l. 11 § 13 D. 19. 1. A. Bechmann, d. Kauf nach gemein. Rechte 1 deel (geschiedenis) 1876 hierover pr. de Geer, Jaarboeken 1878 bl. 325. K. O. Müller, d. Lehre d. röm. R. v. d. Eviction 1. deel 1851. Fuchs, d. Lehre v. d. Litisdenuntiation, 1855. Bekker, zur Lehre v. d. Evictionsleistung, Jahrb. d. gem. Rechts 6 bl. 229 (1863.)

Verboden is de koop van vergif, venenum malum, tenzij het door de bijvoeging van andere stoffen tot tegengif of andere salubria medicamenta kan dienen l. 35 § 2 D. h. ... supra dicti muricis vellus vendiderit, fortunarum se suarum et capitis sciat subiturum esse discrimen l. C. quae res venire non poss. et qui emere v. vendere vetantur (4.40); slechts de comes commerciorum mag sericum (zijde) van de barbari koopen l. 2 C. c., l. 3. eod. verbiedt den verkoop van het frumentum publici canonis, l. 4 van het devotissimo exercitui gezonden frumentum, l. 62 D. h. bov. 2 bl. 300, l. un. C de contract. iudic. (1.53), die te Constantinopel administrationem gerunt, mogen zonder bijzondere keizerlijke vergunning roerende noch onroerende goederen koopen. Bij Bruns, fontes iur. Rom. bl. 205, zijn koopacten uit de Zevenbergsche wastafelen afgedrukt, (v. het jaar 131—167) p. C. Maximus Batonis puellam, nomine Passiam, sive ea quo alio nomine est, annorum circiter p(lus) m(inus) sex, empta sportellaria (mandjesdraagster, bij maaltijden of offers, Bruns; volgens Mommsen was zij een toegift bij de verkochte moeder) emit mancipioque accepit de Dasio Verzonis, Pirusta ex Kavieretí(o) X ducentis quinque. Eam puellam sanam esse, furtis noxisque

De kooper doet zijne regten gelden met de actio emti of ex emto, de verkooper met de actio venditi of ex vendito, beide zijn bonae fidei.

§ 20. *Verhuur en huur.*

Verhuur en huur is de overeenkomst bij welke de een (de verhuurder) den ander (huurder) het gebruik eener zaak voor een tijd tegen eene beloofde vergoeding in geld zal afstaan; of ook tegen gelijke vergoeding werkzaamheden zal verrigten, locatio et conductio operarum 1).

---

solutam, fugitivam erronem non esse, praestari, quotsi quis eam puellam partemve quam ex eo evicerit, quominus Maximum Batonis, quove ea res pertinebit, habere possidereque recte liceat, tum quanti ea puella empta est (tan)tam pecuniam et alterum tantum dari fide rogavit Maximus Batonis, fide promisit Dasius Verzonis, Pirusta ex Kaviereti(o), proque ea puella, quae s(upra) s(cripta) est Ẋ ducentos quinque accepisse et habere se dixit Dasius Verzonis a Maximo Batonis. Actum Karto XVI K. Apriles Tito Aelio Caesare Antonino Pio II et Bruttio Praesente II cos. (139.)

1) Laat iemand eene zaak maken, zonder den prijs vooraf te bepalen, dan is het een naamlooze overeenkomst, en heeft de actio praescriptis verbis plaats, of ook lastgeving. Wordt eene andere vergoeding dan geld gegeven, P. geeft zijn' os aan S. om er acht dagen meê te werken, en dan zal S. zijn os geven aan P. om er acht dagen mêe te werken, dan is het geen gebruikleen, omdat het gebruik niet om niet wordt verstrekt, en geen huur, daar geen geld wordt gegeven, dus is ook hier de actio praescriptis verbis te gebruiken § 2 I. h. (3.24) l. 5 § 2 D. de praescr. verb. (19.5.) Bij de huur van landerijen kon echter de merces in vruchten bestaan, hetzij dat eene vaste hoeveelheid van vruchten of een evenredig deel derzelve moest uitgekeerd worden; in het laatste geval heet de pachter colonus partiarius l. 25 § 6 D. h. (19.2) partiarius colonus quasi societatis iure et damnum et lucrum cum

De locatio et conductio *operis* verschilt van deze, die eene reeks van gelijksoortige werkzaamheden kan be-

---

domino fundi partitur; l. 35 D. c. ut fructus mercedis nomine pensaretur. l. 8. 21 C. h. (4.65.) ook politor, l. 52 § 7. D. pro socio (17.2.)

Dezelfde regelen ge'den bij de huur als bij den koop, en zoodra de overeenstemming over de zaak of het werk en de merces of pensio er is, bestaat de huurovereenkomst, dus moet de prijs (behalve in genoemde uitzondering) in geld bestaan, en moet de prijs verum en certum zijn; het iustum schijnt hier geen vereischte te zijn, daar in den regel de huur eerst na een tijdsverloop betaald wordt, dus de geldnood van den verhuurder hier minder invloed heeft; het *isdem iuris regulis constitit*, in pr. I. h. is uit Gaius l. 2 D. h. genomen, 3. 142 locatio autem et conductio similibus regulis constituitur, nisi enim merces *certa* statuta sit, non videtur locatio et c. contrahi.

Koop en huur hadden zoo veel van elkander dat het soms twijfelachtig was of er koop dan huur was aangegaan, Gai. 3. 145. 145, bij de locatio perpetua van de agri vectigales (bov. 2 bl. 395) en wanneer slaven voor een kampspel zullen verstrekt worden, met eene prijsbepaling voor hen die bezweken of verminkt werden, en eene andere voor die behouden bleven, magis placuit dat het voorwaardelijke koop van de eersten en huur van de anderen was, iam enim non dubitatur quin sub conditione res veniri aut locari possint (de mancipatio kon niet onder voorwaarde geschieden. Vat. fr. § 329.). Is overeengekomen, dat de goudsmid uit zijn goud ringen van aangewezene zwaarte voor den bepaalden prijs zal maken, dan was het volgens Cassius koop en verkoop van de stof, en operarum locatio et conductio, maar de meesten hebben aangenomen dat het koop en v. was. Gai. 3. 147 § 4 I. h. Ook kan eene locatio et conductio irregularis plaats hebben, l. 31 D. h., hier zal de schipper eigenaar van het graan worden hetwelk hij vervoeren moet, en aan ieder van de inladers *zooveel* als deze ingeladen heeft, geven.

Werden bij de pacht van een landgoed slaven, vee, ploegen tegen taxatie overgegeven, dan moet de pachter, wanneer

vatten, daarin dat zij het daarstellen van een geheel betreft 1).

Verhuurd kunnen worden ligchamelijke en onligchamelijke zaken 2), eigene en vreemde 3), ook ver-

---

zij vergaan zijn, den prijs er van voldoen, aestimatio periculum facit accipientis, l. 3 h. zegt dat deze zaken dan door den pachter gekocht zijn, l. 54 § 2 D. h. — Contractus socidae (verbastering van societas), wanneer eene kudde iemand ge geven wordt om haar te verzorgen, met de bepaling dat een gelijk getal of een bepaalde prijs voor het stuk moet teruggegeven worden; het duitsche spreekwoord is eisern Vieh stirbt nicht. l. 9 C. de pact. (2.3.) si pascenda pecora partiaria, id est ut fetus eorum portionibus.. dividantur. Arndts § 312.

1) L. 5 § 1 D. de V. S. (50.16) opere locato conducto.. ex opere facto *corpus aliquod perfectum*, het is juist geen vereischte dat een ronde som in eens bepaald zij l. 51 § 1 D. h. (19.2) *si modo universitas consummationis ad conductorem pertineat.* l. 12 § 6 D. de usu (7.8.). Bij deze overeenkomst heet de aanbesteder locator, en de aannemer, die het werk zal maken, conductor of redemtor operis; in l. 22 § 2 D. h. wordt van dezen conductor gezegd, locat enim artifex operam suam, i. e. faciendi necessitatem. Bij de huur van diensten heet hij die de werkzaamheden verrigten zal *locator*, hij die het loon er voor zal betalen, *conductor*. De pachter der belastingen heet publicanus l. 16 D. de V. S. (50.16); die van land *colonus*, de huurder van een huis of vertrek *inquilinus;* zijn de operae inhonestae, dan ontstaat uit de overeenkomst geene verbindtenis.

2) De vruchtgebruiker kan de uitoefening van zijn vruchtgebruik verhuren l. 12 § 2 l. 38 D. de usufr. (7.1.), l. 9 § 1 D. h. heeft hij *als vruchtgebruiker* b. v. op vijf jaren verhuurd en sterft, dan is de erfgenaam niet aansprakelijk, het verhuurde is vergaan; — verhuring der habitatio, l. 18 C. de — het vruchtgebruik — usufr. (3.33.).

3) Hij die ter goeder trouw een vreemd huis verhuurd heeft, hetwelk zonder zijne schuld is uitgewonnen, is bevrijd, wanneer de eigenaar de huur niet wil gedoogen, door

bruikbare zaken 1).

Eenige personen zijn onbevoegd om zekere huurovereenkomsten aan te gaan 2).

De huurpenningen worden, volgens de afspraak, anders volgens plaatselijke gebruiken, betaald, doorgaans nadat de huurder de zaak eenigen tijd heeft gehad 3).

De verhuurder is verpligt het verhuurde aan den huurder (in detentie) te leveren, en hem gedurende den huurtijd het onbelemmerd gebruik, het frui licere te laten 4).

De verhuurder van een huis moet het sartam tectam servare, zoodat het voor het bepaalde gebruik geschikt is 5), dus de noodige reparatien doen en den

---

den huurder eene alia habitatio non minus commoda aan te bieden, l. 9 pr. D. h.

1) L. 3 § 6 l. 3 D. commodat. 13.6, de huur verschilt van het gebruikleen daarin, dat het commodatum om niet geschiedt, bij de huur geld voor het gebruik betaald wordt, (bov. bl. 74).

2) Zoo mag de curialis geen conductor alienarum rerum worden l. 30 C. h. (4.65) l. 6 § 2 D. de decur. (50.2) decurio etiam suae civitatis vectigalia exercere prohibetur, l. 2 § 1 D. de adm. rer. ad civ. pert. (50.8) praedia publica colat, quae decurionibus conducere non licet; — de soldaten mogen volgens eene constitutio van Leo l. 31 C. h. geene landerijen huren, ne omisso armorum usu ad opus rurestre se conferant, l. 35 C. h. van Justinianus spreekt van alienas possessiones vel domus, — ad conductionem praediorum fiscalium mogen de palatini hofbeambten niet komen C. 11. 72; L. un. C. ne tutor v. curator vectigalia conducat (5.41) l. 49 D. h. vóór dat hij rekening heeft afgelegd, Nov. 123. c. 6 verbiedt den geestelijken andere landerijen dan van de kerk te huren.

3) L. 12 § 6 D. h. qui pensionem integram *prorogavit*, vooruit betaald heeft, l. 27 pr. D. h.

4) L. 9 pr. l. 15 § 1 l. 25 § 2 l. 33 D. h., si fundus, quem mihi locaveris publicatus sit, teneri te.. ut mihi frui liceat.

5) L. 14 § 1 D. h. l. 25 § 2 D. h. eadem intelligimus, si

huurder vergoeden de impensae necessariae, de utiles alleen dan, wanneer zij het goed blijvend verbeterd hebben 1). De verhuurder is voor omnis culpa gehouden, moet dus alle schade vergoeden die door gebreken der zaak en zijn ontbrekend regt de huurder heeft geleden, en de grondlasten dragen 2).

De huurder mag op zijne verantwoordelijkheid verder verhuren, zoo niet het tegendeel bepaald is 3).

De huurder is gehouden de huurpenningen op den door overeenkomst of door de gewoonte bepaalden tijd te betalen l. 19 § 6 h. De huurder van landerijen kan wegens buitengewone tegenspoeden mindering van de *pensio* vragen, tenzij hij door eene rijkere opbrengst van vroegere oogsten gedekt is; deze vermindering is slechts voorloopig, hij moet bijbetalen wanneer de latere jaren ruime oogsten bragten 4). De zaak moet

---

ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat; zelfs wanneer door het gebouw hetwelk de buurman zet, het licht ontnomen wordt, is de verhuurder gehouden, stellig mag de huurder de huur eindigen.

1) Zoo Arndtz § 311 L. 19 § 4 D. h. de inquilinus had deuren of iets anders bijgevoegd, quae actio locum habeat, et est verius quod Labeo scripsit, competere ex conducto actionem, ut ei tollere liceat, l. 61 pr. D. h. schijnt ook alleen het terugnemen toe te staan, an sumtus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit opposita doli mali exceptione? respondit vel expensas consecuturum vel nihil amplius praestaturum. L. 55 § 1 D. h. zegt si conductor necessario vel utiliter auxerit vel aedificaverit.. cum ea non convenisset, ad recipienda ea quae impendit ex conducto .. experiri potest, volgens Pothier om te mogen wegnemen.

2) L. 19 § 1 D. h. un. § 3 D. de via publ. (43.10.)

3) Zoog. sublocatio, l. 30. 58 pr. D. h. l. 11 § 5 D. de pign. act. (13. 7. bov. 2 bl. 414.

4) L. 25 § 6. D. h, Vis maior, quam Graeci θεοῦ βίαν

hij, wanneer de huur geeindigd is, teruggeven, niet verslechterd door zijne culpa 1); zoo hij het vonnis hetwelk hem de restitutie gelast, afwacht, moet hij het tweevoud voldoen, l. 34. C. h.

De huur eindigt 1) door het vergaan van het gehuurde; 2) door het verstrijken van den tijd, voor welken gehuurd is; blijft de huurder met toestemming van den verhuurder in het gehuurde, dan heeft eene relocatio tacita plaats, bij landerijen voor het loopende jaar, bij huizen (praedia urbana) voor zoover hij gewoond heeft; 3) door opzegging van zijde des verhuurders, omdat de huurder gedurende twee jaren niets betaald heeft l. 54 § 1 l. 56 D. h., wegens het misbruiken der zaak, wegens noodige grootere reparatiën, en omdat de huurder het huis onverwachts zelf noodig heeft l. *aede* 3 C. h. De huurder kan de huur doen eindigen, wegens opkomende omstandigheden die het gebruik beduidend verminderen, l. 25 § 2 l. 27 § 1 D. h. wanneer de verhuurder in gebreke bleef de zaak te leveren l. 20 § 4 l. 60 D. h. en wegens gegronde vrees voor gevaar l. 13 § 7 l. 27 § 1 D. h.

---

appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile est, laesi fuerint fructus,. iets anders geldt bij den partiarius colonus, die societatis iure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur. l. 15 § 2 D. h., Servius omnem vim *cui resisti non potest* dominum colono praestare debere (geeft regt tot vermindering van huurpenningen, l. 15 § 4 h.); kwam echter de ramp eerst nadat de vruchten geoogst waren, dan treft het verlies alleen den huurder.

1) L. 11 pr. § 1. 2 l. 25 § 3 D. h. l. 28 C. h. Beweert de huurder eigenaar te zijn, moet hij toch eerst de zaak teruggeven, l. 25 C. h., et tunc de proprietate litigare. — Het inderdictum de migrando wordt den inquilinus gegeven wanneer de verhuurder onder het voorwendsel dat de huur-

Bij vervreemding van het verhuurde door den verhuurder, is de nieuwe eigenaar niet aan de huur gebonden, kan dus den huurder er uit zetten (koop breekt huur), maar de verhuurder blijft zijnen huurder verbonden, en moet hem de schade vergoeden 1).

De locator heeft de actio locati of ex locato, de conductor de actio conducti of ex conducto, beiden zijn bonae fidei.

Bij de locatio conductio operarum wordt gegeven den diensthuurder de actio conducti, met welke hij de diensten en schadevergoeding vraagt, den dienstverrigter de actio locati op het loon. Bij de locatio et conductio operis wordt den aanbesteder de actio locati gegeven, met welke hij de uitvoering van het werk eischt, de redemtor kan met de actio conducti de approbatio operis, en wanneer het arbitrio boni viri aan de overeenkomst voldoet, de betaling van de merces vragen.

Bij de aanneming van werk dat uit de stof van den aannemer zal gemaakt worden, is de aannemer tot geene schadevergoeding gehouden, wanneer het werk buiten zijne schuld is onmogelijk geworden en de aanbesteder behoeft niets te voldoen daar de verkooper der res sperata het gevaar draagt 2); dit geldt

---

penningen niet voldaan zijn, belet de invecta et illata te vervoeren D. 43. 32.

1) L. 25 § 1 l. 32 D. h. l. 9 C. h. De verhuurder levert tegen den wil van den huurder de zaak door het constitutum possessorium l. 30 § 6 D. de a. v. a. poss. (41.2) Windscheid § 400 n. 7.

2) Anders was het volgens Mommsen in het geval dat het werk op een bepaald stuk aangewezen grond zal gezet worden; ook in dit geval wil Windscheid, zoo de aannemer bewijst dat het zonder zijne schuld is vergaan en goedgekeurd moest

ook wanneer tijdens het plaats hebben van het toeval de zaak voor een gedeelte gereed was 1). Maar is

---

worden, dat het afgewerkte moet betaald worden, l. 59 D. h., operis parte effecta terrae motu concussum erat aedificium, Massurius Sabinus, si vi naturali, veluti terrae motu hoc acciderit Flacci (des aanbesteders) esse periculum, anders l. 62 D. h. Labeo; Paulus voegt er bij immo si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum, si operis vitio accidit, tuum erit detrimentum. Het opus heeft in zoover het karakter van een- en ondeelbaarheid, zegt Windscheid, heidelb. kritische Zeitschr., (2.1) dat de schuldeischer met eene gedeeltelijke uitvoering geen genoegen behoeft te nemen, maar de inhoud der overeenkomst is niet te min arbeid, en zoo komt gelijk bij de locatio et conductio operarum, op ieder deel van het werk een gedeelte loon.

Een ander beginsel schijnt in l. 15 § 6 D. h. t. aangenomen te zijn, de vracht was vooruitbetaald, het schip is vergaan, non immerito ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit, en in l. 10 pr. D. de lege Rhod. (14.2), wanneer de vracht bepaald is voor de slaven die *deportati* zijn, wordt zij niet betaald voor de slaven die gedurende de reis zijn gestorven. — De exceptor, schrijver, krijgt zijn vol loon uitbetaald, wanneer hij die hem aangenomen heeft, overleden is, tenzij hij in dien tijd van een ander heeft loon getrokken l. 38 pr. l. 19. § 9 D. h. advocati quoque si per eos non stetit quo minus causam agant, honoraria reddere non debent l. 38 § 1 D. h.

1) Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht 1. § 31. Buchholtz, Zeitschr. f. Civ. u. Process. N. F. 8 bl. 286. Sintenis en Brinz ontkennen dat de aannemer het gevaar heeft, wegens l. 31 inf. D. h., sed si ita datum esset, ut in simili re solvi possit, conductorem culpam duntaxat debere. — Keller, Mommsen en Windscheid verklaren dit uit de bedoeling dat uit het graan *in dit schip* zal afgeladen worden, zonder deze beperking had de aannemer wel degelijk het periculum.

Wanneer de aannemer met zijn stof op den grond van den

de zaak geheel daargesteld, dan gaat het gevaar op

---

aanbesteder een gebouw zal zetten is het geen verkoop l. 22 § 2 D. h., quum insulam aedificandam loco ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem ad me transfert, et tamen locatio est, l. 30 § 3 D. h. quoniam tunc a me substantia (de area) proficiscitur.

De locatio conductio operarum betreft slechts die opera die men *gewoon* is te verhuren, hierbij behooren niet de zoog. operae liberales, bij welke het beloofde honorarium door eene persecutio extraordinaria bij den praeses gevraagd werd, zoodat hij dan geen regter benoemde en zelf de zaak besliste, l. 1 pr. D. de variis et extraordinar. cognit. (50.13), praeses provinciae de mercedibus ius dicere solet, sed praeceptoribus tantum studiorum liberalium .. rhetores continebuntur, grammatici .. geometrae § 1 medicorum § 2 obstetricem audiant § 4; de philosophen genoten deze bescherming niet, quia hoc primum eos profiteri oportet, mercenariam operam spernere § 5, evenmin de iuris professores, quaedam enim, tametsi honeste accipiantur inhoneste tamen petuntur § 6, hij verleent ook hulp aan de schoolmeesters (ludimagistri, alhoewel die geene professoren zijn) en aan de librarii, notarii (stenographen) en calculatoren of tabularii § 10—13. De honoraria der advocati mogen geene 100 aurei te boven gaan, en slechts kan het honorarium geeischt worden, hetwelk na den afloop van het geding beloofd is, (en niet wat hangende geding beloofd is, societas futuri emolumenti); de erfgenamen van den advocatus behoeven het ontvangene niet terug te geven (de lex Cincia de donationibus et muneribus betrof ook het honoraar der advocaten, hetwelk misschien als eene schenking werd aangemerkt.). Deze extraordinaria cognitio had behalve over dit honorarium ook plaats over het makelaarsloon, ἑρμηνευτικὸν l. 3 D. de proxeneticis (50.14.). Tegen den mensor (landmeter) werd eene actio in factum gegeven, l. 1 pr. D. si mensor. (11.6); ook hier zag men geene locatio et conductio, sed magis operam beneficii loco praeberi, et id quod datur ei, ad remunerandum dari, et inde honorarium appellari.

den aanbesteder over, wanneer het gewrocht eene *species* is, b. v. eene statue, maar is het eene soortgelijk aangewezene zaak (b. v. een gewone ring) dan draagt de aannemer-verkooper het gevaar tot de levering.

Wanneer de aanbesteder weet of veronderstellen kan, dat de aannemer door anderen het werk laat verrigten, stellen Puchta, Vorlesungen § 302, Ubbelohde, Zeitschr. f. Handelsr. 7 bl. 199, Baron, Arch. f. civ. Prax. 42 bl. 55 en Burchardi, über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehülfen bei der Erfüllung der Obligationen. Kiel 1861, hem voor de werklieden verantwoordelijk, (Ubbelohde zegt, hij is dan verzekeraar en berekent in de huurpenningen zijne premie), Windscheid § 401 n. 5. Hasse, Culpa bl. 408, Goldschmidt, Zeitsch. f. Handelsr. 4 bl. 578, 16 bl. 348 houden hem slechts aansprakelijk voor zijne eigene onvoorzigtigheid, t. w. voor de culpa in eligendo 1).

De lex Rhodia — het te Rhodus geldende zeeregt — bepaalde, ut si levandae navis causa iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est 2). Had eene locatio conductio

---

1) L. 60 § 7 i. f. D. h. illam quoque culpam me tibi praestaturum aio, *quod eum elegissem*, qui eiusmodi damno te afficeret.

2) L. 1 D. de lege Rhodia de iactu (14.2) l. 1 § 2 corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse; dus behoeven de geredde vrije lieden niets voor hun lijfsbehoud te betalen, maar wel voor hunne kleederen en den ring dien zij aan den vinger hebben; victualie echter contribueert niet, daar wanneer gebrek er aan in navigatione komt, quod quisque haberet in commune conferret, die is dus ten alge-

operis plaats, dan eischt de schipper met de actio ex conducto van de eigenaren der geredde goederen evenredige vergoeding, de eigenaren der geworpene goederen vragen met de actio ex locato van den schipper dat hij hun vergoeding zal verschaffen, l. 2 § 2 D. 14.2.

§ 21. *De gehoudenheid van schippers, herbergiers en stalhouders wegens de bij hen ingebragte zaken.*

De schipper (dien het schip aangaat) 1) en de her-

---

meen belang behouden; de lading graan die als vrachtgoed in het schip is moet, daar zij niet consumendi causa er is, wel bijdragen. l. 2 § 2 h. De gekapte masten worden vergoed; l. 5 § 1 D. h.; het schip dat behouden is draagt mede; heeft de bliksem den mast en het tuig vernield, dan draagt het goed niet in de kosten van den nieuwen mast l. 6 D. c. De geworpen goederen worden niet naar de verkoopswaarde, wel worden zoo de geredde, berekend l. 2 § 4 D. h. iactus in tributum nave salva venit l. 4 pr. D. h. is het schip met de goederen van de zeeroovers vrijgekocht, dan heeft omslag plaats, wat zij genomen hebben is verlies voor den eigenaar. l. 2 § 3 D. h.

1) Ait praetor nautae, caupones et stabularii, quod cuiusque *salvum fore receperint*, nisi restituent in eos iudicium dabo. l. 1 pr. D. nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant (4.9.); onder nauta is hier begrepen qui navem exercet, de reeder en ook de schippers niet de schepelingen, tenzij de matroos magt heeft gekregen. Onder caupones en stabularii zijn de ondernemers van de herberg (logement of stalling) en hun institor begrepen § 2—5 l. c. Het salvum fore receperint schijnt oorspronkelijk eene afspraak geweest te zijn, nu is het geen vereischte dat de zaken den schipper enz. bijzonder assignatae zijn, et puto, zegt Ulp. l. c. i. f. omnium eum recipere custodiam quae in navem illatae sunt, et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum (l. 2) sicut caupo

bergier (hotellier) en de stabularius (bij wien gestald

---

viatorum. Deze actio heeft niet slechts bij passagiersschepen plaats, Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsrecht 3 bl 62, l. 3 § 1 D. c. (anders Puchta, Vorlesungen) sed si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto etiam de rebus quae desunt .. si gratis res depositae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse; waarom is dan de actio honoraria ingevoerd, cum sint civiles, ..ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum, ..hoc edicto omnino qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit, b. v. door schipbreuk of zeeroovers, l. 13 § 1 D. loc. (19.2.). Deze actio is op het eenvoud, wegens den diefstal of beschadiging door de matrozen en bedienden is de actio in duplum, l. un. D. furti adversus nautas, caupones stabularios (47.5), l. 7 pr. h. haec actio in factum in duplum est; en deze wordt uitgesloten, si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se praestaturum, et *consenserint vectores praedictioni* (ook stilzwijgend, wanneer hij van de praedictie wist,) of ook de actio de recepto hierdoor uitgesloten wordt, is te betwijfelen.

L. 6 D. h. licet gratis navigaveris vel in caupona gratis deverteris, non tamen in factum actiones tibi denegabuntur si damnum iniuria passus es; daar de blinde passagieren tot de uitzonderingen behooren, kan de actio de recepto bij de huur behandeld worden. Baron § 298.

Ulpianus zegt in l. 1 § 1 h. de nautae enz. hadden zich niet te beklagen, dat zij te streng behandeld werden, nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant; hiermede strijdt nec repellere potest iter agentes l. 1 § 6 D. 47.5.; het laatste verstaat Huschke, Tübinger krit. Zeitschr. bl. 23 van eene feitelijke ondoenbaarheid, het bedrijf belet het, zoo ook Puchta § 314 en Vangerow § 648, zoodat de herbergier niet gedwongen is een passagier op te nemen. — L. 6 § 3 D. h. (4.9) handelt van de strafactie tegen den caupo, en staan die bij hem inwonen gelijk met zijne bedienden, maar voor den diefstal of damnum door hem qui hospitio repentino recipitur velut

wordt) zijn aansprakelijk voor de bij hen ingebragte goederen, niet slechts wat hunne bedienden betreft, zelfs voor de daden der andere reizigers; alleen voor overmagt en de eigene schuld van den passagier zijn zij niet gehouden.

§ 22. *Maatschap of Vennootschap.*

Maatschap of Vennootschap is eene overeenkomst, om goederen of werkzaamheden ten gemeenen bate te verstrekken 1).

---

viator, is hij wel met de actio in simplum gehouden, l. 2. D. h. maar niet in duplum, daar men hem in betrekking tot deze geene schuld kan te last leggen, dat hij zulk slecht volk heeft gekozen en daarom valt aan geene obligatio quasi ex delicto te denken. — L. 5 D. h. Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta ut *traiiciat* vectores, caupo ut viatores *manere* in caupona patiatur, stabularius ut permittat *iumenta* apud eum stabulari. Die gasten ontvangt maar zonder een bedrijf van te maken, is niet als caupo te beschouwen. Puchta t. a. p.

1) Men heeft ook gemeenschap zonder overeenkomst, b. v. tusschen medeerfgenamen, door confusie (bov. 2 bl. 266), de zoog. communio incidens.

Baron § 300: de societas, eene overeenkomst door eenvoudige toestemming, ontstaat daardoor, dat twee of meer personen zich vereenigen om een gemeenschappelijk doel met gemeenschappelijke middelen te bereiken; deze middelen moeten echter eene vermogenswaarde hebben. Eenigzins anders Puchta § 370: de societas wordt door eene wederkeerige belofte van eene het vermogen betreffende gemeenschap aangegaan, dan is de vennootschap niet iedere vereeniging tot bereiking van een gemeenschappelijk doel, b. v. om zamen te wandelen, te zwemmen, drenkelingen te redden, maar zoodra een inleg er bij komt, om de kosten te bestrijden b. v. voor het aanschaffen van een reddingsboot, of om een

De maatschap kan het geheele vermogen omvatten, zoowel tegenwoordige en toekomstige goederen (zoog. societas universalis, *κοινοπραξία*), bij ons alleen tusschen echtgenooten toegelaten; in deze komen ook erfenissen, l. 3 § 1 D. h. of alles wat de vennooten verdienen zullen (generalis) of van eene bepaalde zaak, b. v. om met elkander wijnhandel te drijven, negotiationis alicuius, of rei unius b. v. een dagblad te houden, l. 5 D. h. pr. I. h. (3.25.) 1)

---

zaal te huren in welke wij zamen zingen zullen, dan is het vermogen er mede gemoeid, en eene actio pro socio denkbaar. — De inleg kan zijn goed van den een, en werkzaamheden van den anderen l. 1 C. pro socio (4.37) magis obtinuit, ook werkzaamheden van beiden, b. v. om zamen onderwijs te geven, l. 71 D. pro socio. 17.2.

1) Het *voordeel* kan bestaan in het *behoud van het vermogen zoo als het is*, b. v. door onderlinge verzekering, als vroeger door de admiraalschap (maatschap van schepen verscheyden luyden toekomende, tot verwering, de Groot, Inleydinge 3.22) of in de *vergrooting van het vermogen*, *winst*, *quaestus*, hetgeen door vlijt verkregen wordt, of *lucrum* hetwelk er bij komt ook buiten werkzaamheden.

L. 1 § 1 D. pro socio (17.2.). Bij de societas omnium bonorum, worden de zaken, buiten de schuldvorderingen, l. 3. D. dadelijk gemeen, l. 2 D. h. quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire (bov. 2 bl. 222).

Zij kan aangegaan worden voor eenen bepaalden tijd, en in perpetuum, dat is voor het leven, met de bijvoeging van een dies a quo, *ex die* (bov. 2 bl. 195) en van eene voorwaarde, l. 1 pr. D. h.; in l. 6 C. h. (4.37.) (Johanni p. p. 531) heeft dit laatste Justinianus uitdrukkelijk bevestigd.

L. 7 D. h. Is eene vennootschap zonder nadere bepaling aangegaan, dan wordt verondersteld dat zij is coita (niet *inita*, Hugo) universorum quae ex quaestu veniunt, en bevat het lucrum dat uit koop, huur enz. voortkomt, l. 8 D. h. quaestus enim intelligitur, qui ex opera cuius descendit; is

Men moet het eens geworden zijn over den inleg, en over het voorwerp der vennootschap (of wijn of graanhandel); op de tijdsbepaling en de winstverdeeling komt het minder aan.

Zijn de aandeelen voor de winst bepaald, dan geldt dit ook voor het verlies, en omgekeerd; de bepaling dat de een geen aandeel in de winst zal hebben, en wel schade dragen, de societas leonina, (volgens de fabel van Phaedrus 1.5 zoo genoemd) is niet toegelaten. Wel kan bepaald worden dat de een meer van de winst zal ontvangen dan van het verlies lijden 1). Is niets bepaald, dan zijn het gelijke deelen 2).

---

afgesproken, dat zij quaestus et lucri socii zijn zullen, dan bevat het toch slechts het lucrum uit den quaestus l. 13 D. h.

1) L. 29 pr. D. h. wordt de ongelijke verdeeling toegelaten, si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae vel operae, vel cuiusque alterius rei causa, en, om den een in het geheel niet in het verlies te laten dragen, verlangt Sabinus, ut tanti sit opera quanti damnum est.. si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus (§ 1 eod.). Quintus Mucius Scaevola was tegen de ongelijke verdeeling als strijdig met den aard der societas, die fraternitas medebrengt, het gevoelen van Servius Sulpicius werd echter aangenomen. § 3 I. h. Zal iemand alleen deel in het verlies hebben, en niet in de winst, dan is de overeenkomst niet ten voordeele van beiden, maar bevat eene schenking door hem die het verlies draagt, en de schenking kon vóór Justinianus niet door eenvoudige toestemming geschieden; l. 5 § 2 D. h. donationis causa societas recte non contrahitur, zoodat geene actio pro socio gegeven werd, om de voldoening te eischen; heeft de vergoeding van het verlies plaats gehad, dan was het eene geldige schenking door de levering, l. 32 § 24 D. de don. i. v. (24.1) Savigny 4. bl. 102.

2) L. 29 pr. D. h. § I. h. aequas eas esse constat, t. w. volgens het getal personen (de zoog. ratio arithmetica) en niet volgens den inleg (ratio geometrica); dit blijkt vooral

Met de actio pro socio (die over en weder directa en bonae fidei is) kan de eene socius van den ander den beloofden inbreng (collatio) hetzij goed of werkzaamheden, vragen 1), ook dat hij zijn aandeel in het verlies drage en den winst inbrenge en rekening aflegge 2) over de voor de maatschap verrigte handelingen, en met haar vraagt ieder lid de vergoeding pro rata van zijne behoorlijk gedane voorschotten l. 38 § 1 D. h. De vennoot is slechts voor de zoog. culpa levis temperata, of diligentia quam suis rebus gehouden l. 72 D. h. (bov. bl. 31.). Bij de societas omnium bonorum moet aan ieder lid voor zijn levensonderhoud eene uitkeering geschieden, ook tot betaling van diens schulden 3); wat hij door zijne culpa verbeurt wordt hem op zijn aandeel afgeschreven. Het door ongeoorloofde handelingen verkregene wordt, wanneer het vrijwillig ingebragt is, gemeen; wisten de socii dezen oorsprong, dan zijn zij mede voor de geldstraf aansprakelijk, als ook wanneer een lid onschuldig wegens eene actio ex delicto veroordeeld is; anders draagt het de schuldige uitsluitend op zijn aandeel 4).

uit l. 80 D. h., illud potest conveniens esse viri boni arbitrio, ut non utique ex *aequis* partibus socii simus, veluti si alter plus operae industriae gratiae *pecuniae* in societatem collaturus erat l. 6 D. h.; is uitdrukkelijk afgesproken, ut partes societatis constitueres en dan is ad boni vir arbitrium ea res redigenda, et conveniens est boni viri arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus, dus waren buiten de afspraak aequae partes, volgens het getal leden.

1) L. 1 § 1. l. 3 pr. l. 52 § 13. l. 74 D. h.

2) L. 21 l. 38 § 1 l. 60 pr. l. 58 pr. § 1 l. 67 § 1 D. h.

3) L. 73 i. f. zelfs de dos en studiekosten.

4) L. 52 § 17. 18 l. 53—57. L. 59 § 1 D. h. Wat hij wegens insolventie van een der leden te kort komt, draagt hij met de overigen l. 63 § 5 l. 67 D. h.

De vennootschap stelt geene regtspersoon daar, en in den regel werken de handelingen van het lid alleen voor en tegen hem, tenzij de handelende als institor kan aangemerkt worden 1).

De vennoot, die wegens dolus of culpa veroordeeld is, wordt eerloos (bov. 2 bl. 75.)

De vennoot heeft het zoog. beneficium competentiae 2).

---

1) L. 82 D. h. iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sint; dit is te verstaan, zegt Vangerow § 654 wanneer de socius voor de vennootschap als negotiorum gestor heeft gehandeld; volgens Thoel zijn de leden voor hetgeen in rem versum is altijd aansprakelijk, al heeft de vennoot niet voor de maatschap gehandeld. Heeft de socius als institor of mandataris der andere gehandeld, dan zijn zij gehouden en wel in solidum, l. 4 § 1 D. de exerc. act. (14.1) l. 13 § 2 l. 14 D. de instit. act. (14.3); hiertegen komt Windscheid op § 406 n. 7.

2) L. 63 D. h. verum est quod Sabino videtur, etiamsi non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei attamen in id quod facere possint ... condemnari oportere, wegens de fraternitas; l. 16 D. de re iudicata (42.1) (die ook van Ulpian. is), sunt qui in id, quod facere possunt conveniantur id est non deducto ae alieno ... qui pro socio conveniuntur (socium autem omnium bonorum accipiendum est). In § 38 I. de act. (4.6.) wordt dit beneficium zonder beperking toegekend, hetgeen te onnaauwkeurig zou zijn, wanneer het slechts bij den socius omnium bonorum, die zeker zeldzamer was dan de overigen, was toegelaten. Vangerow meent, den socius omnium bonorum werd het altijd gegeven, bij de overige was een onderzoek noodig, of zij eene fraternitas meebragt (in l. 22 § 1 D. t. c. die ontkend heeft vennoot te zijn, verbeurt het beneficium), anders Marezoll, Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. 14, bl. 226. Reuter, t. a. p. 21. bl. 100. Het eenvoudigste is, in l. 16 D. 42.1. wordt eene vraag voorgesteld, komt het beneficium alleen den socius omn. bonor. toe? het antwoord staat in l. 63 D. pro socio.

De vennootschap eindigt:

1. Door den dood van een der vennooten, ook met betrekking tot de overige vennooten, doch kan afgesproken worden dat tusschen deze de maatschap zal voortduren, welke bepaling niet voor de erfgenamen kan gemaakt worden 1). De handelingen die na het overlijden, voor dat dit den handelende bekend was, verrigt zijn, behooren nog tot de vennootschap, l. 65 § 10.

De erfgenaam moet de zaken die begonnen zijn, voortzetten, maar is hierin slechts voor grove nalatigheid gehouden. l. 40. l. 30. D. h.

---

1) Dissociamur renuntiatione, morte, capitis deminutione et egestate, Modestin. l. 4 D. h.; societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione, ideoque sive homines, sive res, sive voluntas, sive actio interierit, distrahi videtur societas, Ulp. l. 63 § 10 D. h.

Gaius 3,152, solvitur ..morte socii, quia qui societatem contrahit, *certam personam sibi eligit*, § 5 I. h. l. 65 § 9 D. h § 5 I. h. de erfgenaam, alhoewel hij geen vennoot is, attamen emolumenti successor est zegt Ulpian. in l. 63 § 8 D. h.). en zoo hier Paulus quod ex re communi postea quaesitum est .. tam ab herede quam heredi praestandum est; dus de uitkomst der reeds begonnen ondernemingen, b. v, de verkoop der reeds ingekochte goederen, niet de nieuwe inkoopen raken den erfgenaam. Dit had plaats bij de societas privata of voluntaria. De societas vectigalium houdt door den dood van een der publicani niet op, (en de heres wordt socius si fuerit adscriptus, zijne toestemming werd niet gevraagd, Jan. a Costa, Baron § 303) toch konden de overlevende leden haar doen ophouden (behoudens hunne verpligtingen tegen den staat.) l. 59 D. h. quid enim, si is mortuus sit propter cuius operam maxime societas coita sit aut sine quo societas administrari non potest. Is de erfgenaam niet opgenomen, dan heeft hij aandeel in winst en verlies, tot de tijd der aanneming afgeloopen is, al heeft hij de regten niet van een socius b. v. geen stemregt. Puchta § 372.

2. Door de capitis deminutio, die met den dood gelijk staat 1).

3. Door opzegging, die plaats kan hebben al was afgesproken, ne abeatur a societate 2); was dit niet afgesproken en een lid heeft ontijdig opgezegd, dan moet het toch de schade vergoeden. Is bepaald *ne intra certum tempus abeatur a societate* dan is het, wanneer geene billijke reden voor de opzegging is, eene ontijdige opzegging. — Heeft de vennoot opgezegd, om eene winst voor zich alleen te maken, dan valt die winst toch nog in de vennootschap, voor het overige is zij dan ontbonden. Bij de ontijdige opzegging geldt de regel dat het verlies uit zijne handelingen hem alleen treft, hij moet in het verlies, uit de door de anderen geslotene handelingen dragen, hij deelt niet in dier winst 3), wat hij gewonnen heeft moet

1) Gaius 3.153, dicitur et capitis deminutione solvi societatem, quia civili ratione capitis deminutio morti coaequatur, dit is duidelijk bij de maxima, daar hij aan wien het vermogen van hem die slaaf geworden is viel, even weinig vennoot werd, als de erfgenaam, en bij de media, wanneer zij met verbeurdverklaring gepaard ging. Bij de minima, bij de arrogatio in het voorjustiniaansche regt, kwam het vermogen aan den arrogator, die echter geen vennoot werd, de arrogatus blijft vennoot l. 65 § 11 en de geëmancipeerde L. 58 § 2 D. h. § 7 I. h. l. 63 § 10 D. l. intereunt autem homines quidem maxima aut media capitis deminutione aut morte. Bij Gai. volgt: sed utique, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas; misschien werd bij de minima c. d. deze wil om de vennootschap voort te zetten, verondersteld, v. Scheurl, Beiträge 1. bl. 242.

2) § 4 I. h. l. 63 § 10 D. h., l. 77 § 20 i. f. de leg 2 (31) cum discordiis prospexerit, quas materia communionis solet excitare; communio est mater rixarum.

3) L. 14. 17 § 2 l. 65 § 3. 5 D. h. l. 5 C. comm. div. (3.37.)

hij met hen deelen, socium a se non se a socio liberat. l. 65 § 6. Ditzelfde heeft plaats bij tijdige opzegging aan den afwezigen vennoot tot ze tot hem is gekomen.

4. Door den boedelverkoop van een der socii, al had hij slechts zijn werkzaamheden ingebragt, daar het vertrouwen op hem geschokt is 1).

5. Zij eindigt ex rebus, zoo het doel der vennootschap bereikt is l. 65 § 10 D. h.

6. Door het vergaan van het voorwerp 2).

7. Door afloop van den tijd, voor welken de vennootschap is aangegaan, l. 65 § 6 D. h.

Door deze is de vennootschap voor het vervolg opgeheven, de actio pro socio voor de reeds bestaande vorderingen blijft bestaan 3). De deeling van het gemeenschappelijke vermogen wordt met de *actio communi dividundo* gevraagd. l. 1 D. 10. 3.

---

1) Gai. 3. 154 item si unius ex sociis bona publice aut privatim venierint § 7. 8 I. h. l. 4 § 1 D. h. dissolvitur *egestate.* l. 65 § 1. 12 D. h., item bonis a creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem Labeo ait — publicatione quoque distrahi societatem diximus, t. w. wanneer het geheele vermogen verbeurd verklaard wordt, nam cum in eius locum alius succedat, pro mortuo habetur.

2) L. 63 § 10 D. h. wanneer alle zaken vergaan zijn, neque enim eius rei quae iam nulla sit quisquam socius est neque eius quae consecrata publicatave sit. l. 58 pr. D. h.; zijn echter nog zaken over, al is de geheele inbreng van den een vergaan, non dubie adhuc socii sumus, tenzij het niet bedoeld was dat het ingebragte gemeenschappelijk goed zou worden

3) L. 38 § 1 D. h., de socius die voor de vennootschap iets ten koste heeft gelegd, kan de voorschotten met de actio pro socio of communi dividundo herkrijgen, et altera actione alteram tolli Proculus ait. Wegens de nog niet opeischbare schulden, kan de regter *cautiones* gelasten, l. 27. l. 28. l. 38 pr. D. h. (bov. 1 bl. 406).

§ 23. *Lastgeving.*

Het mandatum is de overeenkomst bij welke de een, mandans of mandator — den anderen vraagt voor hem eene zaak te verrigten, en de ander, procurator, de uitvoering om niet op zich neemt 1). Ook hier

1) Obligatio mandati consensu contrahentium consistit l. 1 D. mandati v. contra (17.1), mandatum nisi gratuitum, nullum est; komt er geldbelooning bij ad locationem et conductionem potius respicit l. 1 § 4 D. c., het kan onder voorwaarde of tijdsbepaling aangegaan worden.

L. 6 D. h. si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio; t. w. tot uitvoering van den aangenomenen last of vergoeding; wegens het honorarium had eene extra-ordinaria cognitio plaats l. 7 l. 56 § 3 D. c. l. 1 C. h. (4.35.) Baron § 299 laat het vereischte, dat de lasthebber de verrigting om niet op zich neme, slechts gelden bij de diensten van dagwerkers en ambachtslieden; Gai. 3. 162, in summa sciendum (*est*, *quotiens*) aliquid gratis (*faciendum*) dederim, quo nomine si mercedem statuissem, locatio et conductio contraheretur, mandati esse actionem, veluti si fulloni poliendа curandave vestimenta (*dederim*) aut sarcinatori sarcienda, § 13 I. h. (3.26.)

Het mandaat is slechts voor geoorloofde zaken geldig, l. 6 § 3 D. h., rei turpis nullum mandatum est, et ita hac actione non agetur.

Pomponius meende, dat hij die den last voor eene enkele verrigting heeft aangenomen b. v. om een brief of eene boodschap over te brengen, niet kon procurator genoemd worden, sed verius est, eum quoque procuratorem esse, qui ad unam rem datus est, Ulpian. l. 1 § 1 D. de procurat. (3.3.). *Mandatarius* voor lasthebber komt niet voor, wel mandatario nomine, l. 15 C. ad SCt. Vellei. (4.29) l. 19 l. 22 D. de fidei. (46.1). Er is geen grond, om *mandator* van *mandans* te onderscheiden, en dat *mandator* alleen van hem gezegd wordt, die last geeft om geld uit te leenen l. 22 § 11 l. 26 pr. § 6. 8. l. 27 § 2 l. 49 i. f. D. h. l. 16 C. h. 4.37.

is slechts toestemming noodig, het kan ook stilzwijgend worden aangegaan 1).

De lastgeving kan eene enkele zaak (zoog. mandatum speciale) of eene algemeene zaakwaarneming (mand. generale) betreffen. Zij mag niet te onbepaald zijn 2).

Het mandatum kan gegeven zijn in belang van den lastgever, — het gewone geval — b. v. om hem een erf te koopen of in belang van een derde, b. v. om aan Titius geld te leenen. Uit het mandatum aliena gratia zal echter zelden eene actio directa ontstaan, daar de lastgever geen belang er bij heeft, dat den derde gegeven worde; wel heeft de lasthebber, die den derde geleend of voor hem gekocht heeft, tegen den mandator de actio contraria, tot schadeloosstelling 3).

De last kan ook gegeven zijn in belang van den lastgever en den derde, b. v. om aan Titius, den schuldeischer van den lastgever, geld te leenen, daar deze anders diens goederen zal laten verkoopen. Zoodanig is ook de lastgeving van den borg aan den schuldeischer — vóór dat door Justinianus het beneficium ordinis of excussionis was ingevoerd, Nov. 4. 1 — om op zijn (des lastgevers) gevaar eerst den hoofdschuldenaar uit te winnen; dit is in belang van den borg, om voorloopig niet te moeten betalen,

---

1) Die gedoogt dat een ander voor hem handelt, b. v. zich borg te stellen, wordt geacht last gegeven te hebben, l. 6 § 2 D. h.

2) L. 58 l. 60 l. 63 D. de procur. (3.3) l. 48 § 2 D. h. iam extra mandati formam est si mandem ut mihi quemvis fundum emas, daar de lastgever dan geen belang kan aantoonen.

3) L. 6 § 4 D. h. ik heb u last gegeven iets voor Titius te verrigten, dan heb ik eene actio tegen u, voor zoover deze tegen mij de actio negotiorum gestorum heeft, l. 28. D. 3.

en in belang van den schuldeischer, om het te kort op den borg met de actio mandati contraria te kunnen verhalen 1).

In het belang van den lastgever, den derde en lasthebber kan de last gegeven zijn, b. v. wanneer de lastgever opdraagt geld tegen rente aan hem te leenen, die zijne zaken waarneemt. Eene lastgeving alleen in belang van den lasthebber is niet toegelaten, b. v. om zijn geld tegen rente uit te zetten of er paarden voor te koopen, quod enim tu tua gratia facturus sis, id de tua sententia non ex meo mandato facere debes 2). Servius ging zoo ver, dat hij de lastgeving,

1) De borg werd namelijk bevrijd wanneer de schuldeischer den hoofdschuldenaar heeft aangesproken en daar de schuldenaar bevrijd wordt, wanneer de borg aangesproken is, kon het gebeuren — zonder deze lastgeving — dat hij niet tot de volle betaling kwam, wanneer ieder hunner niet het volle kan betalen, en te zamen wel l. 28 C. de fidei (8.41) Paul. 2.17 § 16. De schuldeischer was hier procurator in rem suam gemaakt, dat is: hij is niet gehouden, het geinde den lastgever over te geven. l. 42 § 2 D. de proc. (3.3.)

2) Zulks is meer eene raadgeving, *consilium*, dan een *mandatum*, en zoo ontstaat er geene verbindtenis uit quia nemo ex consilio mandati obligatur § 6 I. h., l. 47 pr. D. de R. I. (50.17), consilii non fraudulenti nulla obligatio est, ceterum si dolus et caliditas intercessit, de dolo actio competit. L. 6. § 5 D. h. si non esses facturus, nisi ego mandassem, etsi mea non interfuit, tamen erit mandati actio, verstaan Noodt en Schrader van eene lastgeving in belang van een derde. Vangerow § 659 meent, zoodra de raadgever het gevaar op zich genomen heeft, dan is hij gehouden, al had die ander ook zonder die raadgeving de handeling verrigt; de grond, om dat de afspraak, bij welke iemand het gevaar op zich neemt dat een derde bij eene onderneming heeft, op iedere wijs verbindend is, is m. i. niet afdoende, daar deze door eene stipulatio moest geschieden. Volgens Thibaut,

om aan een bepaald persoon te leenen, niet voor verbindend hield, maar het gevoelen van Sabinus werd aangenomen. Gai. 3.156.

De verpligting van den lasthebber bestaat daarin, dat hij den last moet uitvoeren volgens de gegevene instructie, en wanneer deze niet volledig is (incertum mandatum), overeenkomstig het voordeel van den lastgever l. 5. l. 46 h.; hij is voor alle nalatigheid aansprakelijk (boven bl. 34), ook voor die van hem dien hij in zijn plaats heeft gesteld, bij eigene onvoorzigtigheid in de keuze (culpa in eligendo) of wanneer hem de in de plaatsstelling niet vrij stond; anders bevrijdt hij zich door den afstand van zijne actio mandati op den door hem gelastigde 1). Verder is hij gehouden al hetgeen hij wegens de lastgeving in handen heeft, den lastgever uit te keeren met de vruchten en interest die hij er van heeft getrokken of moest trekken 2). Van meerdere lasthebbers is ieder voor het geheel gehouden, l. 6 § 2 D. h.

System § 318, verbindt de raadgeving hem, wanneer hij de gevolgen op zich neemt, en de ander daarom het ondernomen heeft, zoo l. 32 D. h. si hereditatem aliter aditurus non essem, quam cautum mihi fuisset damnum praestari et hoc mandatum intercessisset, fore mandati actionem existimo. Ook kan men ten gevolge van ambt of beroep gehouden zijn goeden raad te geven, l. 2 D. quod quisque iuris in alter. (2.2) stelt zelf den adsessor aansprakelijk, wanneer door diens *imprudentia* de magistratus anders dan behoorde, heeft regt gesproken.

1) L. 8 § 3 D. h., is hij procurator ad agendum, dan geldt de regel procuratorem ante litem contestatam procuratorem facere non posse, l. 21 § 3 D. de neg. gest .(3.5).., sed etiam quod imprudenter eum elegeris.

2) L. 20 pr. D. h. ex mandato apud eum qui mandatum

De lastgever is gehouden, den lasthebber te betalen, wat hij ter uitvoeriug van den last moest uitgeven (met den interest die de mandataris er door mist), te bevrijden van de wegens die uitvoering aangegane verbindtenissen 1), en hem de door zijn schuld veroorzaakte schade te vergoeden 2). Meerdere lastgevers zijn in solidum gehouden.

De actio mandati directa des lastgevers en de a. m. contraria des lasthebbers zijn bonae fidei.

Wanneer de mandataris de grenzen van zijnen last is te buiten gegaan, b. v. wanneer hem gelast was voor 100 te koopen, en hij heeft voor 150 gekocht, dan heeft de lasthebber volgens Sabinus en Cassius geene regtsvordering tegen den lastgever, al wil hij dezen de zaak voor den opgegeven prijs laten. Gai. 3.161. Het tegenovergestelde gevoelen van Proculus l. 4 D. h., dat de lasthebber ten beloope van de

---

suscepit, nihil remanere oportet, l. 10 § 3. § 8 D. h. heeft hij last het geld aan Titius zonder renten te leenen en hij heeft toch deze bedongen, dan moet hij ze den lastgever uitkeeren, tenzij hij het geld op eigen gevaar heeft uitgezet.

1) L. 10 § 9 D. h. van de geoogste vruchten trekt hij de kosten der bebouwing af, en de reiskosten (deze niet wanneer hij salariarius was, et hoc convenit ut sumtus de suo faceret ad haec itinera, hoc est de salario), l. 12 § 9 D. h. de renten, l. 45. D. h. ut suscipiam obligationem, quae adversus te venditori competit.

2) L. 26 § 6. 7. D. h. de mandataris heeft een slaaf gekocht, de lastgever die hem niet gewaarschuwd heeft, Stichus niet te koopen omdat het een dief is, kan zich niet door noxae deditio bevrijden, l. 61 § 5 D. de furt. (47.2), dit kan hij ook niet doen, wanneer de last was Stichus te koopen, al wist de lastgever niet, dat die een dief is..., multo tamen aequius esse nemini officium suum... damnosum esse.

opgegevene som eene actie heeft, quae sententia sane benignior est, is aangenomen § 8 I h. t. 1).

De lastgeving eindigt, behalve door de ten einde brenging van de zaak, door het verstrijken des tijds, voor welken zij gegeven is, door de vervulling der ontbindende voorwaarde en de toestemming der partijen,

1) door de terugneming van de volmagt door den lastgever, en door opzegging door den lasthebber 2) Heeft de herroeping plaats gehad, toen de lasthebber reeds kosten heeft gemaakt, dan kan hij dier vergoeding met de actio mandati contraria vragen. Des lasthebbers *renunciatio* moet *re integra* geschieden 3), t. w. zoodat de lastgever nog de zaak even goed (commode) kan doen uitvoeren; anders is de lasthebber tot schadevergoeding gehouden.

---

1) Paul. vermeldt als reden van het gevoelen van Sabinus, dat het onbillijk was, dat de lastgever geen actio heeft, wanneer de lasthebber voor den besteeden prijs de zaak niet wil laten, en wel de lasthebber, zoo hij het verkiest, ze hem voor den opgegeven prijs te laten; de bona fides kan deze ongelijkheid niet gedoogen. Vinnius geeft als reden, het factum was ondeelbaar, en voor honderd en vijftig koopen was een andere daad, dan de gelaste, voor honderd te koopen.

2) L. 12 § 16 l. 15 D. h., deze herroeping heeft ook plaats door later een ander lasthebber te benoemen l. 31 § 2 D. de procur. (3.3) en door zelf de zaak uit te voeren.

3) L. 22 § 11 D. h. sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consumari oportet, nisi renuntiatum sit.. aut si redundet in eum captio (l. 23) ... sane si valetudinis adversae vel capitalium (l. 24) seu ob inanes rei actiones (wanneer de lastgever wegens eene onbeduidende zaak eene regtsvordering tegen hem aanlegt (l. 25) seu ob aliam iustam causam excusationes alleget, audiendus est, l. 27 § 2 D. h. Paul. R. S 2.15 § 1.

2) door den dood van den lastgever of den lasthebber, daar het vertrouwen niet op de erfgenamen overgaat. Utilitatis causa is aangenomen (Gai. 3. 160) dat de lasthebber, die, niet wetende dat de lastgever overleden is, den last uitvoerde, kon agere mandati actione, alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi adferret. l. 58 pr. D. h.

De lastgeving om iets na den dood uit te voeren is volgens Gai. 3. 158 nietig, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse 1).

---

1) L. 12 § 17 D. h. idem Marcellus scribit, si, ut post mortem sibi monumentum fieret, quis mandavit, heres eius poterit mandati agere l. 13 (Gaius) idem est et si mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeres fundum, (de Basiliken (14. 1.13) lezen τοῖς κληρονόμοις μοῦ. Noodt wil dat in plaats van *h*eredibus *m*eis te lezen was *h*ereditario *m*onumento, de sigla H. M. vèrkeerd wás opgelost, en favore religionis was hier het mandatum post mortem exsequendum toegelaten. L. 108 D. de solut. (46.3).. ei autem, cui iussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur, *quia mandatum morte dissolvitur*, (wanneer wij deze woorden — die de F' niet heeft en vertunt Graeci, Mommsen, en die misschien uit Paulus hersteld zijn, — mogen weglaten, dan zegt *nu* Paulus, non recte solvitur bij mijn leven.) Misschien zijn l. 12 § 17 en 13 geinterpoleerd met het oog op l. un. C. ut actio et ab hered. (4.11). L. 27 § 1 D. h.

Dat Gaius reeds het mand. post mortem exsequendum voor geldig hield, blijkt niet uit 3.215. 216. Tegen den adstipulator, die ten nadeele des schuldeischers kwijtschold, werd uit het tweede hoofdstuk der lex Aquilia eene actio gegeven, sed id caveri non fuit necessarium cum actio mandati ad eam rem sufficeret (de adstipulator namelijk liet zich de betaling op na den dood des schuldeischers beloven § 117; door deze stipulatio gesloten te hebben, heeft hij reeds het mandaat uitgevoerd, en is hun gehouden zijne actio af te staan.

§ 24. *Obligationes quasi ex contractu.*

Onder deze benaming behandelen de keizerlijke Institûten de negotiorum gestio, de tutelae administratio, de communio incidens, de verpligting des erfgenaams tot betaling der legaten, en die uit de betaling van het onverschuldigde ontstaat. Gaius (bov. bl. 4) gebruikt in l. 5 § 1 D. de obl. et act. (44.7) de woorden *quasi ex contractu;* het zijn geoorloofde handelingen, die zonder toestemming verrigt zijn 1).

§ 24ᵃ. *Negotiorum gestio.*

Wanneer iemand de zaken van een ander 2), zonder last van dezen waarneemt, is hij dezen (den dominus negotiorum) voor omnis culpa aansprakelijk 3); den

1) Over de litis contestatio, zie bov. 1 bl. 350.

2) Het gewone geval is afwezigheid van den dominus negotiorum; het behoort ook tot de negot. gestio wanneer iemand de zaken van een overledene waarneemt, vóór de aanvaarding door de erfgenamen. Kon de domin. negotiorum de waarneming beletten en heeft hij dit niet gedaan, dan is het mandatum tacitum; kon hij dit niet doen, dan is het niettegenstaande zijne wetenschap negotiorum gestio. Ook heeft hij, die tengevolge van eene lastgeving de zaak van een derde waarneemt, of die meende last te hebben, de actio negotior. gest. contraria. l. 5 D. h.

3) Hij is slechts voor culpa lata gehouden, wanneer hij de zaakwaarneming op zich heeft genomen om den boedelverkoop te keeren l. 3 § 9 D. h. ne bona mea distrahantur; verrigt hij handelingen die de eigenaar niet gewoon is, dan is hij ook voor het toeval aansprakelijk, l. 10 (11) D. h., doch het voordeel krijgt de dominus: quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum

dominus negotiorum wordt de actio negotiorum gestorum directa gegeven. De zaakwaarnemer heeft de a. neg. gest. contraria, ter vergoeding der behoorlijk gedane uitgaven. De zaakwaarnemer moet weten dat het de zaken van een ander zijn; meent hij het zijn de zaken van P. en zij zijn van S., dan is S. verbonden, de gestor handelt in het belang van hem wien het aangaat; meent hij echter dat hij zijne eigene zaken waarneemt, dan ontbreekt de wil om te obligeren, hij heeft dan wel de exceptio doli om de uitgaven te herkrijgen, maar geene regtsvordering 1).

---

cum damno debet. — Tot zijne diligentia behoort de begonnen zaak ten einde te brengen.

1) L. 5 § 1 D. h. sed si, cum putavi Titii negotia esse cum essent Sempronii, ea gessi, solus Sempronius mihi actione negotior. gestor. tenetur. Maar iets anders geldt, wanneer ik meende het zijn mijne eigene zaken, l 14 § 1 D. communi divid. (10.3.) *tantum* retentionem habeo, *quia neminem mihi obligare volui* l. 29 pr. D. eod. eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget, zoo ook l. 14 D. de doli m. exc. (44.4) l. 48 D. de rei vind. (6.1) l. 7 § 12 D. de a. r. d. (41.1.). Hiermede strijdt l. 49 D. h. .. sicut ex contrario in me tibi daretur, cum hereditatem quae ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias solvisses, quandoque de ea solutione liberarer. Vangerow meent, de putative erfgenaam heeft zijne vermaakte species betaald, die de werkelijke heres van hem koopen moest; door die betaling heeft hij hem van eene pligt, tot welker vervulling hij kon gedwongen worden, bevrijd, en daarom had hij eene actio tegen hem (zoo ook wanneer hij in de meening van erfgenaam te zijn de begrafenis bezorgd of het monument opgerigt heeft, l. 50 § 1 D. de her. pet. (5.3) l. 14 § 11 l. 32 pr. D. de religios. (11.7.). Het kan ook zijn, dat de negotiorum gestio daarin bestaat dat de erfgenaam van de condictio indebiti afziet, en den waren erfgenaam hierdoor van de voldoening van het legaat bevrijdt. Ook is beweerd, in l. 49 was eene vraag

Justinianus heeft bepaald, dat hij die tegen den wil van den eigenaar, diens zaken waarneemt, wegens het post denuntiationem verrigte geene actio contraria zal hebben. l. 19 C. h. 2. 19.

Het is geen vereischte dat het ondernomene eene gelukkige uitkomst had, het is genoeg dat het *utiliter* gestum is; alleen de pupillus is in zoover verbonden als hij locupletior is geworden 1). l. 6 D. pr. h.

voorgesteld die niet beantwoord was. Stintzing en Engelenberg verlangen bij den zaakwaarnemer den wil om te verbinden, alleen voor zijne actio n. gest. contraria; de directa had tegen hem plaats, al meende hij zijne eigene zaak waar te nemen, daar de negotiorum gestio eene toestandsverbindtenis is voor welke de Romeinsche regtsgeleerden theoretisch den quasicontract als basis aannamen, zonder op dezen verder veel te letten. Maar ook voor de directa was het noodzakelijk, dat de gestor den animus obligandi had (dien men veronderstellen kan zoo hij wist dat het eens anders zaak is, men wordt niet geacht te willen schenken. l. 25 pr. D. de probat. 22.3), l. 6 § 4 D. h. nam et si cui mandavero, ut meum negotium gerat, quod mihi tecum erat commune, dicendum esse Labeo ait, si et tuum gessit *sciens*, negotiorum gestorum eum tibi teneri.

1) Volgens Wächter en Vangerow is de eigenaar slechts dan bij het mislukken van het utiliter gehandelde verbonden, wanneer de handeling wegens *necessaria* plaats had, b.v. stutten van een bouwvallig huis, den doctor nemen voor een zieken slaaf; buiten deze gevallen is hij den gestor alleen gehouden, voor zoover hij geldelijk voordeel heeft. Leist, Civilistische Studiën, formuleert, bij negotia *necessaria* is de dominus negotiorum, (al mislukt het) in solidum gehouden, bij *utilia* wanneer geene goedkeuring plaats had, in zoover hij rijker is geworden, en bij de *voluptuosa* heeft de gestor slechts het ius tollendi. Köllner meent, het is utiliter gehandeld, wanneer de gestor die negotia heeft verrigt, die de dominus had verrigt, en dit zoo gedaan heeft als deze zou gedaan hebben.

Die ten eigen bate (sui lucri causa) arglistig de zaken van den ander als de zijne behandelt, is ook voor de schade gehouden die buiten zijne schuld plaats heeft 1).

Volgens l. 9 D. h. bewerkt de ratihabitio door den meester niet dat het eene lastgeving wordt, wel volgens l. 60 D. de R. J. (50.17); het eenvoudigste is het, l. 60 met Thibaut te verstaan van eene zaak die nog niet afgeloopen is, b. v. de zaakwaarnemer heeft zich borg gesteld, dan bevat de goedkeuring eene lastgeving om te betalen; l. 9 D. h. spreekt van het geval dat de zaak reeds ten einde is gebragt 2).

Hij die eene begrafenis bezorgt, welke niet ten zijnen laste is, heeft de actio funeraria tegen hem, wien zij aangaat, tenzij hij geheel pietatis causa gehandeld heeft. Bij de berekening der kosten moeten de stand en het vermogen in aanmerking genomen worden 3).

Waar van *necessaria* gewag werd gemaakt is dit geschied, om te kennen te geven, dat de dominus klaarblijkelijk ook zoo zou gedaan hebben. Tot het utiliter gerere l. 45 D. h. behoort ook de sumtus honeste ad honores per gradus pertinentes factus.

1) L. 32 pr. l. 6 § 3 D. h. ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem l. 6 § 2 D. comm. div. (10.3.)

2) L. 9 D. h. ipse denique si quid impendit quemadmodum recipiat, nam utique (ook wat de actio van den gestor betreft) mandatum non est, erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio. Maar ook bij zaken die nog niet ten einde gebragt zijn, zal men met Welcker moeten aannemen, dat de zaakwaarnemer slechts met de actio negotior. gest. directa aangesproken wordt, (deze actio is niet, zoo als de mandati, infamerend.)

3) Deze actie kan soms gegeven worden tegen den erfge-

§ 25. *De zoog. communio incidens.*

Wanneer meerdere personen eigendom of andere zakelijke regten zonder voorafgaande overeenkoms 1),

---

naam, die het verboden heeft, de suo enim expedit mortuos funerari.. et generaliter puto iudicem iustum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi l. 13 § 13 D. de religios. (11.7.)

1) § 3 I. de oblig. quasi ex contr. (3.27) l. 31 D. pro socio (17.2.). Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet, nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedat. Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, *ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem* ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul emta res sit, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit; l. 25 § 16 D. familiae erc. (10.2); cum herede non contrahimus sed *incidimus in eum*.. eadem sunt, si duobus res legata sit, nam et hos coniunxit ad societatem non consensus sed res, zij zijn tot diligentia, qualem in suis rebus gehouden, ieder deelgenoot heeft wegens zijn aandeel eene causa gerendi, en is daarom niet als negotiorum gestor te beschouwen. l. 25 § 15 D. fam. erc. (10.2) bov. bl. 31.

L. 1 § 8 D. de superficiebus (43.18), et si duobus sit communis (*superficies*) etiam utile communi dividundo iudicium dabimus; bij het vruchtgebruik wordt genoemd l. 13 § 3 D. de usufr. (7.1.) quasi communi dividundo iudicium, l. 4 D. de aqua (43.20) utile comm. div. iud., zoo ook bij het pand l. 7 § 6 D. 10.3. dus had de eigentlijke actio com. div. waarschijnlijk alleen bij eigendom plaats. l. 4 D. pr. h. per hoc iudicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis. Tusschen pachters en bewaarders wordt deze regtsvordering niet gegeven l. 7 § 11 D. de comm. div. (10.3) quamvis naturaliter possideant; noch hun die vi, clam of precario bezitten l. 7 § 4 D. c.

Aan hem die zijn aandeel in het erf vervreemd heeft, wordt wegens deze uitkeeringen een utile iudicium gegeven,

te zamen hebben, dan ontstaan uit die gemeenschap verbindtenissen, b. v. wanneer zij een erf door legaat gekregen hebben, of hun wijn buiten hunne toestemming in hetzelfde vat is gegoten (bov. 2 bl. 266.) Tusschen medeerfgenamen heeft de actio familiae erciscundae, tusschen andere deelhebbers de actio communi dividundo plaats.

Door de actio com. div. kan o. a. de een eischen dat de ander gedoogen zal, dat hij mede van de zaak gebruik make, dat de zaak in orde gehouden worde l. 12 l. 23 D. h.; met haar worden ook de kosten die op de zaak besteed zijn, gevorderd, en het aandeel in de vruchten die de ander genoten heeft; den naam heeft de regtsvordering van hare gewigtigste strekking, de verdeeling 1). Men kan wel overeenkomen,

---

quod datur de praestationibus quotiens communis esse desiit; l. 6 § 1 D. c.

Bij de negotiorum gestio is de pupil slechts gehouden, wanneer hij gebaat is, bij de gemeenschap zoodra maar de *socius* (zoo wordt ook de deelgenoot bij de toevallige gemeenschap genoemd l. 3 D. h.) de zaak utiliter heeft behandeld.

1) Het regt op verdeeling schijnt op de waarneming te steunen, dat er societas mater rixarum is. Puchta, Vorlesungen meent, men behoeft zich niet op den haat tegen de gemeenschap te beroepen, om te verklaren, waarom men niet bepalen kan, dat niet gedeeld zal worden, want de deeling was de voldoening der obligatie, het uitsluiten der deeling was dus de bepaling dat uit de verbindtenis niet betaald zal worden, en dus strijdig met den aard eener verbindtenis. Maar van waar de verbindtenis van te meten deelen? Eck, doppelseitige Klagen bl. 100, Bekker Actionen I bl. 229, 364 Göppert, Krit. Vierteljahrsschr. 14 bl. 554: „het bestaat voor beide partijen *de verbindtenis uit de wet*, (gezetliche Verpflichtung) zich aan de beschikking van den, ook door een hunner, ingeroepen regter, over de wijze der deeling te onderwerpen.

dat de deeling binnen een bepaalden tijd geen plaats zal hebben, maar ze niet voor altijd uitsluiten, l. 14 § 2 D. h. L. 5 C. h. in communione vel societate nemo compellitur invitus detineri, (eene uitzondering heeft plaats bij een gemeenschappelijk *vestibulum binarum aedium* l. 19 § 1 D. 10.3).

De actio comm. div. heeft echter slechts wegens die handelingen plaats, die de handelende voor zijn aandeel alleen niet kon verrigten; was dit het geval, dan is van de actio negotiorum gestorum gebruik te maken 1). Deze actio is bonae fidei, en de regter had bij de adiudicatio vele vrijheid, bov. 1. bl. 219, 2 bl. 235. Hij kan ook de zaak doen vereffenen door een licitatio, verkoop bij opbod, hetzij alleen onder de deelgenooten, hetzij met toelating van derden, dit laatste vooral, wanneer de een aantoont, dat hij uit zijne eigene

---

Volgens hem wordt in het corpus iuris hier slechts in betrekking tot de praestationes personales van eene obligatio quasi ex contractu gesproken en kon de verpligting tot deeling niet als eene werkelijke wederkeerige obligatio beschouwd worden en daarom kon, al bleef de gedaagde weg, de regter toch de deeling en toewijzing uitspreken.

1) L. 40 D. de neg. gest. (3.5); heb ik voor het geheel de cautio de damno infecto gesteld, dan vraag ik het voor den socius betaalde met de actio negotior. gest. terug quia potui partem meam ita defendere, ut socii partem defendere non cogerer, l. 6 § 7 D. h. l. 18 § 6 l. 25 § 15 D. familiae erc. (10.2) et omnino quae pro parte expediri non possunt si unus cogente necessitate fecerit, familiae erciscundae iudicio locus erit; toch kan het wegens deze uitgaven verschuldigde, wanneer zij bij het iudicium familiae ercisc. of communi dividundo niet zijn behandeld, met de actio negotiorum gestorum na de verdeeling gevraagd worden l. 3 C. de negot. gest. (2.19.

middelen niet in staat is, het te lage bod van den anderen deelgenoot te overbieden l. 3. C. h. t. 3.37. Deeling van het vruchtgebruik of gebruik kan geschieden, door het aanwijzen van deelen van het goed (regionibus iis uti permittat), door de zaak te verhuren, en bij roerende zaken, door eene cautio te gelasten, bij welke zij beloven de zaak om beurten te zullen elkander overgeven. l. 7 § 10 h.

Uit grensverwarring ontstaat toevallige gemeenschap en daarom behoort ook de actio finium regundorum tot de iudicia divisoria (bov. 2 bl. 323), die plaats heeft wanneer de grenzen der praedia rustica in het onzekere of betwist zijn. In het geval dat de werkelijke grenzen niet kunnen gevonden worden, zal de regter tot de deeling van den grensstrook overgaan 1).

Behalve de grensregeling kan bij het iudicium finium regundorum gevorderd worden schadevergoeding en uitkeering van genotene vruchten 2).

---

1) L. 2 § 1 D. fin. reg. (10.2), judici finium regundorum *permittitur*, ut ubi non possit dirimere fines, *adiudicatione* rem dirimat. § 6 I. de officio iud. (4.17) quae (adiudicatio) sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Schrader meent, dat *alleen* in dit geval der noodwendigheid, de toewijzing vergund was. Slechts in dit geval kon de regter er *alterius agro partem* adiudicare, dit sluit de toewijzing van het onzekere gedeelte niet uit.

2) L. 4 § 1. 2. D. h. t.: Sed ante iudicium percepti non omnimodo in hoc iudicium venient aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet si eos consumpsit, aut mala fide, et *condici* oportet. Vangerow meent dat dit gezegde van Paulus het andere van hem in l. 56 D. fam. erc. (10.2), non solum in finium regundorum, sed et familiae erciscundae iudicio praeteriti quoque temporis fructus venient beperkt. Windscheid

§ 26. *Betaling van het onverschuldigde.*

Hij die in de meening schuldenaar te zijn betaalt, wat hij niet schuldig is, kan het betaalde met de condictio indebiti terug vorderen. 1) Onder *onverschuldigd* is te verstaan, wat niet eens natura verschuldigd is 2)

---

§ 450 n. 8 houdt het voor ongelooflijk, dat de romeinsche grensregter niet ook over de m. f. geconsumeerde vruchten kan kennis nemen. Misschien refereert Paulus in l. 4 § 2 een gevoelen, hetwelk hij niet goedkeurt. § 6 I. c. laat den regter in dit iudicium ook uitspraak doen over gestolene grenssteenen; l. 4 § 4 D. c. si dicantur termini dejecti vel exarati iudex, qui de crimine cognoscit etiam de finibus cognoscere potest, den regter over de strafzaak ook de grenzen regelen.

1) *Bij de voogdij is de obligatio quasi ex contractu van den voogd en bij het erfrecht die tusschen erfgenamen, en den erfgenaam en legataris* (§ 2—4 *en* 5 *I. de obl. quae quasi ex contr* 3.27) *te behandelen.*

Bij onverschuldigde betaling van vervangbare zaken, de zoog. res fungibiles, is er eene gelijkheid met de mutui datio en daarom wordt zij in Gai. 3.91 (§ 1 Inst. de obl. quae re contr. 3.14) na het mutuum behandeld. Gaius die in de instituten geen gewag van de obligationes quasi ex contractu maakt, zegt echter: sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere.

2) L. 26 D. h. t. Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debitae solvit; hier zijn usurae indebitae, die door een pactum beloofde, dit blijkt uit l. 5 § 2 D. de solut. (46.3) waar keizer Antoninus bepaalt, dat de usurae die in het geheel niet (ook niet door een pactum) beloofd waren op het kapitaal zullen afgerekend worden. Anders Vangerow, die eene natuurlijke pligt tot rentebetaling aanneemt, met beroep op Seneca Epist. 81: ingratus enim est, qui reddit beneficium sine usuris.

(bov. bl. 8.10). Heeft iemand, wetende niet schuldig te zijn, voldaan, dan is de terugvordering uitgesloten, want *cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est*, Paul. l. 53 D. de R. I. (50.17). 1)

Was de betalende in twijfel er over, of hij wel of niet schuldig is, dan wordt hij volgens l. ult. C. (4.5) aangemerkt in dwaling betaald te hebben.

Indebitum is niet slechts wat in het geheel niet verschuldigd is, maar ook wat een ander schuldig is, en door hem, die het niet schuldig is, betaald wordt in de meening, schuldenaar te zijn 2), of aan een ander dan den werkelijken schuldeischer betaald wordt.

---

1) De ignorantia iuris. zal de cond. indebiti beletten, l. 10 C. de iur. et facti ignor. (1.18) per ignorantiam enim *facti tantum* repetitionem indebiti soluti competere, tibi notum est. De regtsdwaling is niet ligt verschoonbaar, maar wordt toch toegelaten in l. 1 pr. D. ut in poss. legator. (36.4). si vero hoc non potuisse remitti crediderit, numquid condicere possit is qui ius ignoravit, adhuc tamen benigne quis dixerit satisdationem condici posse. Bov. 2 bl. 175, de summa negligentia staat ook bij de facti ignorantia in den weg.

2) L. 65 § 9. l. 44 D. de cond. ind. (12.6). quamvis non sit iudicium, tamen sufficit ad impediendam repetitionem quod quis se putat condemnatum, l. 36 D. familiae erc. (10 2) l. 74 § 2 D. de iud. (5.1). Windscheid meent, daar l. 11 D. de appell. (49 1) de terugeisching toelaat wanneer hij die betaald heeft na beroep eene gunstigere sententie heeft verkregen, dat alleen de terugvordering door de condictio indebiti, met voorbijgaan van hooger beroep of bewering der nietigheid (bov 1 bl. 370), wordt uitgesloten.

Poenae non solent repeti, quum depensae sunt l. 42 D. h. t. (12.6) l. 46 D. de R. J. (50.17) l. 3 § 14 D. de tab. exh. (43.5) l. 35 D. h. l. 1 § 2 D. de lege Julia ambitus (48.14),

Weet hij, die de betaling van roerende zaken ontvangt, dat hem niets verschuldigd is, dan begaat hij een diefstal, 1) zoodat hij op het tweevoud gehouden is.

De condictio valt weg, in de gevallen, in welke lis infitiando crescit in duplum voor hem die ontkend heeft werkelijk schuldenaar zijnde 2), b. v. er is een

---

anders l. 23 § 4 h. t. Si qua lex ab initio dupli vel quadrupli statuit actionem, dicendum est solutum ex falsa eius causa repeti posse: zoodat de aangehaalde wetten van het geval te verstaan zijn, dat de straffen tijdens de betaling werkelijk verschuldigd waren, maar wegens veranderde omstandigheden niet meer konden geind worden.

1) L. 18 D. de cond. furt. (13.1) furtum fit cum quis indebitos nummos sciens acceperit. l. 38 § 1 D. de solut (46.3) De vraag is, of dit moet beperkt worden door l. 80 § 6 D. de furt. (47.2) falsus autem procurator ita demum furtum pecuniae faciet, si nomine quoque veri procuratoris quem creditor habuit adsumto debitorem alienum circumvenerit. Schulting, thes. controv. 44 § 5 meent dat hij die geene kunstgrepen gebruikende, de hem aangebodene betaling aannam, al wist hij geen schuldeischer te zijn, niet steelt.

Francke, Beiträge, 4, wil dat het slechts dan een diefstal is, wanneer hij wetende dat een ander de ware schuldeischer is, de voor dezen bestemde betaling aanneemt, met beroep op l. 81 § 6, l. 43 § 1 D. de furt. en op de onmogelijkheid van diefstal, waar de eigendom overgaat, hetgeen in de andere gevallen plaats heeft, daar de betaler aan hem, die ontvangt eigendom wil overdragen. Vangerow zegt, dat l. 18 D. de cond. furt. en l. 43 pr. D. de furt. (47.2) deze beperking niet toelaten en dat het niet waar is, dat eigendom overgaat, wanneer de ontvangende de nietigheid weet van de causa, wegens welke geleverd wordt, l. 2 D. pro suo (41.1) l. 48 D. de usurp. (41.3); in de aangehaalde wetten was er geen datio *ob causam* maar *ob rem* en bij deze belet de m. f. van den aannemer den eigendomsovergang niet.

2) § 6.7. I. 3.27. L. 4 C. h. (4.5) bov. I bl. 412.

slaaf door onvoorzichtig rijden gedood hij die het eerste rijtuig mende heeft betaald, nu blijkt het dat de slaaf door het tweede rijtuig overreden is, dan kan de terugvordering geen plaats hebben, daar verondersteld wordt, dat niet zoozeer uit dwaling betaald is, dan om zich niet aan de veroordeeling op het tweevoud bloot te stellen.

Eischer is hij die zelf of door een ander heeft gegeven, verweerder die zelf heeft ontvangen of de aanneming door een ander heeft goedgekeurd. 1) Het betaalde, voor zoover de ontvanger er door gebaat is, moet terug gegeven worden, met de voordeelen, accessiones, fructus, partus deducta impensa l. 15. l. 65 § 5 D. h. Is eene habitatio gegeven, dan moet betaald worden, niet de huurprijs, maar het bedrag waarvoor hij huren zou l. 65 § 6 D. h. 2)

Die het onverschuldigd betaalde terugeischt moet

---

1) L. 5 l. 6 pr. l. 57 l. 49 D. h.

2) Wegen, l. 66 D. h. t. haec condictio ex bono etaequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit (Papinian.) is aan te nemen, dat de veroordeelde zooveel moet teruggeven als hij tijdens de litis contestatio uit het onverschuldigde over had, l. 26 § 12 h. t. hominem indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti, hoc solum refundere debes quod ex pretio habes.

Erxleben, die condictiones sine causa, Abth. I, die condictio indebiti bl. 182 meent, dat bij vervangbare zaken altijd *tantundem* moest betaald worden, daar l. 25 D. de praescr v. act. (19.5) zegt, quod indebitum datur, aut ipsum repeti debet, aut tantundem ex eodem genere, en l. 7 D. h. quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum aut tantundem repetitur. Deze wetten beletten echter niet, dat de verweerder bewijzen mag, hoeveel hij door het onverschuldigd ontvangen gebaat was en dat hij slechts op dit bedrag veroordeeld wordt. Vangerow.

bewijzen dat hij bij dwaling het onverschuldigde betaald heeft. Wanneer echter de verweerder des bewust ontkent dat hij betaling heeft ontvangen en de eischer bewijst betaald te hebben, dan moet de verweerder bewijzen, dat de schuld bestond 1); ook treft den verweerder deze bewijslast wanneer betaald is door eene vrouw, een onmondige, minderjarige, soldaat, agricultor et forensium rerum expers vel alias simplicitate gaudens et desidia deditus l. 25 § 1 c.

De eischer moet bewijzen, wanneer hij beweert minder schuldig te zijn dan hij betaald heeft, of dat hij reeds eens voldaan had of eene exceptie verzuimd had in het midden te brengen l. 25 § 2 c.

Wordt een schuldbekentenis (welke voor eene niet bestaande schuld is afgegeven) teruggevorderd, dan moet, wanneer het geschrift *indiscrete loquitur* (de oorzaak der schuld niet vermeld is) hij, ten wiens voordeel het geschrift is afgegeven, de schuld bewijzen; zoo echter de schuldoorzaak vermeld is bewijst de eischer, nisi ipse specialiter qui cautionem exposuit causam explanavit, pro quibus eandem conscripsit, (dit is te verstaan waar de exceptio non numeratae pecuniae niet is toegelaten, bov. bl. 96).

---

1) Per etenim absurdum est eum, qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, post quam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere, sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas, praesumtionem videlicet pro eo esse qui accepit nemo dubitat: qui enim solvit nunquam ita resupinus est ut facile suas pecunias iactet et indebitas effundat; daarom moet de eischer bewijzen, dat hij per aliquam iustam ignorantiae causam het indebitum betaald heeft. l. 25 pr. D. de probat. (22.3) Vering meent door zijn eed.

§ 27. *Condictio causa data causa non secuta.*

Die iets gegeven heeft, onder de veronderstelling van eene toekomstige omstandigheid 1), kan wanneer deze geen plaats heeft, door de condictio causa data

1) L. 1 D. de cond. ob turp. caus. (12.5). Omne quod datur, aut ob rem datur aut ob causam; et ob rem aut turpem aut honestam... § 1. ob rem igitur honestam datum ita repeti potest, si res propter quam datum est, secuta non est, l. 52 D. de cond. indeb. (12.6). Damus aut ob causam aut ob rem. ob causam praeteritam, veluti cum ideo, qnod aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum est, ut etiam si falsa sit causa, repetitio eius pecuniae non sit, ob rem vero datur, ut aliquid sequatur quo non sequente, repetitio competit L. 3 § 7 D. de cond. causa data c. n. s. (12.4) quam quam constet, eum qui dedit ea spe quod ab eo qui acceperit, remunerari existimaret, vel amiciorem sibi esse eum futurum, repetere non posse opinione falsa deceptum. (l. 7. C. de condictione ob causam dator. 4.6 l. 25 C. de transact. 2.4); hier heeft de gever niet duidelijk te kennen gegeven, welke zijne bedoeling bij het geven was.

De cond. c. d. c. n. s. komt behalve bij de z. g. contractus innominati (bov. bl. 81) voor 1) bij de schenking onder eene gehoudenheid, wanneer door schuld van den begiftigde de last niet wordt uitgevoerd l. 1. 3. C. de donat. quae sub modo (8.55.) 2) Bij vooruit gegevene dos wanneer het huwelijk niet volgde l. 6. 7. 9. D. h. 3) Wanneer iets conditionis implendae causa gegeven, maar de gever het voorwaardelijke regt toch niet heeft verkregen, l. 1 § 1 l. 2 D. h. l. 65 § 3 D. de cond. ind. (12.6) idem et si hereditatem adire nolui vel non potui; zoo ook wanneer de geëmancipeerde broeder den ander zijne goederen heeft ingebragt en later van de bonorum possessio heeft afgezien l. 13 D. h. 3) Bij het afgeven van een chirographum voor een verwacht in-eigendomsleen (bov. bl. 96). 4) Wanneer voldaan is aan den vertegenwoordiger van den schuldeischer, en deze de goedkeuring weigert l. 14 D. h. l.

causa non secuta, of condictio ob causam dati causa non secuta, het gegevene met de vruchten en andere bijkomsten terugvorderen. De vereischten dezer regtsvordering zijn 1. dat onder de verklaarde veronderstelling van een toekomstig gevolg, zonder onzedelijkheid van hem die geeft of ontvangt, de een den ander eene vermogensvermeerdering bewerkt heeft, 2. dat dit gevolg niet is gekomen (causa non secuta), al is het door toeval.

§ 28. *Condictio ob turpem causam. — Condictio ob iniustam causam.*

Wat iemand wegens een toekomstig gevolg in strijd met de goede zeden heeft ontvangen kan de gever, wanneer het geven niet tevens met de zeden strijdt, 1) met de condictio (ob turpem causam) terugeischen, zonder verschil of het gevolg wel of niet plaats had.

Er is geen verschil of de ontvanger van eene verbodene handeling zal worden afgehouden, of tot iets,

---

58 D. de solut. (46.3). 5) Wanneer tegen de dading is geeischt en eene veroordeeling gevolgd is, kan het wegens de dading gegevene met de c. c. d. c. n. s. teruggevorderd worden, hic non videtur causa secuta cum transactioni non stetur. l. 23 § 3 D. de cond. indeb. (12.6).

1) D. 1 § 2 D. de condictione ob turpem vel iniustam causam (12.5) quod si turpis causa accipientis fuerit, etiam si res secuta sit, repeti potest. l. 3. ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur, ut male iudicetur. l. 4 § 3. Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea. quod utriusque turpitudo versatur, sed solius dantis, illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere cum sit meretrix.

waartoe hij reeds verpligt is, zal worden aangedreven. Wanneer gever en ontvanger eerloos handelen, dan heeft niet slechts geene actie op nakoming plaats 1), maar ook niet op teruggave. Is er turpi causa beloofd geworden, dan wordt de doli exceptio gegeven, al is bij beiden de turpitudo. l. 1. C. h. l. 8 D. h. l. 134 pr. D. de V. O. (45.1).

Met de condictio ob iniustam causam kan door den verliezende gevorderd worden wat uit zijn vermogen tot een ander is gekomen door diens onregtmatige daad of eene door het regt afgekeurde regtshandeling. 2)

Hij die geld heeft gegeven aan iemand, om aan een ander een ongegrond proces aan te doen, kan niets terug vorderen, maar hij, wien het geding zou aan-

---

1) L. 5 C. de condictione ob turpem causam (4.7) Promercalem te habuisse uxorem proponis.. cautae quantitatis ob turpem causam exactioni locum non esse, quamvis enim utriusque turpitudo versatur ac soluta quantitate cessat repetitio... Want in pari causa possessor potior haberi debet, l. 128 pr. D. de R. I. (50.17) l. 2 C. h. cum in pari causa possessoris melior conditio habeatur.

2) L. 6. Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem... quod *ex iniusta* causa apud aliquem sit, posse condici l. 7 D. h. Ex ea stipulatione, quae per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat. — Deze regtsvordering wordt tegen den bezitter ter kwader trouw wegens de verteerde vruchten gegeven. l. 3 C. de cond. ex lege (4 9) — Verg. l. 13 § 1 D. deposit. 16.3 (bov. 1 bl. 271.) Savigny 5 bl. 518. Daar in het opschrift in de Digesten naast de *turpis* causa genoemd wordt de *iniusta*, en in den Codex hierover in verschillende titels wordt gehandeld, 4 7 de cond. ob turp. c., 4.9. de condictione ex lege et sine causa vel iniusta causa, kunnen deze condictiones niet dezelfde zijn. Vangerow bl. 627.

gedaan worden, heeft de actio in factum de calumniatoribus op het viervoud tegen hem die het heeft aangenomen. Deze actio komt ook den bedreigde toe, die iets heeft gegeven, om hem van de lasterlijke klagt af te houden, maar heeft hij de condictio ob turpem causam ingesteld, dan kan hij van de actio in factum de calumniatoribus geen gebruik meer maken; wel wanneer een ander gegeven heeft, opdat van de lasterlijke vordering zal worden afgezien. 1)

Over de condictio furtiva bov. 1 bl. 275.

§ 29. *Condictio sine causa.*

Deze regtsvordering heeft plaats wanneer iemand zonder regtvaardigenden grond iets uit het vermogen van een ander heeft verkregen, of wanneer deze reden na de verkrijging is vervallen. 2)

Tot de condictiones sine causa in ruimere beteekenis behooren de in § 26—28 behandelde regtsvorderingen.

---

1) L. 1 D. de calumniator. 3.6 (boven 1 bl. 267.) l. 5 § 1 l. 7 pr. D. eod., si autem non mandatu meo alius licet misericordiae causa dederit, ne fiat, neque ratum habui tunc et ipsum repetere et me in quadruplum agere posse.

2) L. 1 D. de condictione sine causa (12 7) Est et haec species condictionis, si quis sine causa promiserit, vel si solverit quis indebitum, qui autem promisit sine causa, condicere quantitatem non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem (t. w. hij kan kwijtschelding eischen.) § 1 Sed et si ob causam promisit, causa tamen secuta non est, dicendum est condictionem locum habere. § 2 Sive ab initio sine causa promissum est. (b. v. wanneer wegens speelschulden beloofd of deze voldaan zijn, l. 3 C. de aleat. 3.43 of verboden interest, 8. 18 C. de usur. 4.32, wanneer eene dos voor een verboden huwelijk is gegeven l. 5 pr. § 1 h., bij schenking tusschen echt-

§ 30. *Verbindtenissen uit onregtmatige daad.*

Een delictum is een feit op het welk eene straf bepaald is. Het geschiedt *dolo*, (alleen het damnum iniuria datum kan *ook* culpa toegevoegd worden); de handelingen uit welke de obligationes quasi ex delicto ontstaan geschieden nooit met opzet.

Uit de delicta, wegens welke slechts een iudicium publicum gegeven wordt, ontstaat geene verbindtenis; b. v. uit het overspel. Het verschil der obligationes ex delicto van die ex contractu is vooral van gewigt, wat de slaven betreft; voor deze ontstaat namelijk uit overeenkomsten en quasi ex contractu slechts eene natuurlijke verbindtenis, maar ex delicto wordt eene actio noxalis tegen den heer gegeven, en eene directa tegen den dader zelven na zijne vrijlating. (bov. 1 bl. 397) l. 14 D. de obl. et act (4.47.) Savigny 5. 44—47.

Tusschen den meester en den slaaf ontstaat uit diens delict geene natuurlijke verbindtenis. Savigny 5. 559.

De regtsvordering uit het delict wordt tegen de erf-

---

genooten l. 6 D. de don. int. v. et u. 24.1, overmatige schenking, l. 21. i. f. D. de don. 39.5.) sive fuit causa promittendi quae finita est (b. v. bij eene mortis causa donatio, en de schenker den begiftigde overleefd of berouw heeft; bij herroeping van eene schenking wegens ondankbaarheid l. 7 C. de revoc. donat. 8. 56. bij bruidgeschenken wanneer de trouwbeloften opgeheven zijn l. 15 C. de donat. ante nupt. 5.3. — bij schuldoorkonden wanneer de schuld voldaan is l. 1. C. h. t. — l. 11 § 6 de act. emti venditi 19.1. — l. 5 § 1 D. de usufr. ear. rer. 7.5 (bov. 2 bl. 370) — l. 2 D. h.) vel secuta non est, sciendum est condictioni locum fore. § 3 Constat id demum posse condici, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit, vel redit ad non iustam causam.

genamen van den delinquent nooit gegeven, wat de straf betreft ten zij reeds eene litis contestatio met den erflater plaats had, bov. 1 bl. 265). — De toestemming sluit het delict uit, volenti non fit iniuria.

Er bestonden leges (volkswetten) die voor enkele misdaden, de manier van procederen onder bijzondere praetoren, de regters, voorschreven en doorgaans ook de straf bepaalden. Dit waren de publica iudicia, of quaestiones perpetuae (de eerste is door de lex Calpurnia repetundarum ingevoerd), die de crimina publica behandelden. Aan de leges Corneliae (van Sulla 673) en Juliae (van Caesar 695 en Augustus) sloot zich eene vrijere behandeling aan, die door den naam extraordinaria crimina wordt te kennen gegeven, die ook een groot getal van nieuwe misdaden bevat.

Het wezentlijke verschil tusschen de publica iudicia en de strafvordering uit de delictsverbindtenissen, ligt daarin, dat bij de eerste de vervolging op eene gemeenschappelijke bevoegdheid en pligt van alle burgers berust, bij de laatste op het vrije besluit van den beleedigde, wiens willekeur het is overgelaten, de straf te vorderen of gratie toe te staan. Deze laatsten werden gelijk de processen over zakelijke regten en overeenkomsten behandeld (hetzelfde geldt van de populares actiones, bov. 1 bl. 312). Savigny Obligationenrecht 2 bl. 304. Rudorff 1 § 30.

§ 31. *Diefstal.*

Diefstal bepaalt Paulus in l. 1 § 3 D. de furtis (47.2). Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere, dus: het

benadeelende verplaatsen eener zaak, om winst te hebben van de zaak zelve, van het gebruik van haar, of van haar bezit. 1)

Fur est qui dolo malo rem *alienam* contrectat, Paul. S. R. 2.31 § 1, misschien kenden de XII tafelen den diefstal van de eigene zaak nog niet.

Het woord furtum leidt Labeo af van furvum, zwart, daar doorgaans des nachts gestolen wordt, Sabinus van fraus, anderen van ferre t. w. auferre. l. 1 l. 67 D. h. (47.2) § 2 I. h.

Dat door het aanraken (zonder verplaatsing) geen diefstal geschiedt blijkt uit l. 21 § 9 D. h. waar gezegd wordt: wanneer meerderen een balk stelen, dien een alleen niet kan opbeuren, wordt ieder van hen voor het geheel gehouden, *quamvis id contrectare nec tollere solus posset.* 2)

---

1) In § 1 I. de obl. quae ex delicto nascuntur (4.1) luidt de bepaling: furtum est contrectatio rei frandulosa vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve quod lege naturali prohibitum est admittere, met weglating van de woorden lucri faciendi gratia, die echter onmisbaar zijn, daar eene *contrectatio* van usus of possessio, die onligchamelijk zijn, niet kan plaats hebben; de dolus ligt in het lucri fac. gratia.

Prof. Holtius, Bijdragen tot Regtsgel. door den Tex en van Hall 8 bl. 36. Het wegnemen zonder den wil van er door een winst te hebben, zal niet onder furtum vallen; maar eene iniuria bevatten of een damnum iniuria datum. Die den een de zaak wegneemt, om haar aan een ander te schenken begaat een diefstal, species enim lucri est ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi adquirere l. 55 § 1 D. h.

2) Daar contrectatio *verplaatsing* beduidt, blijkt uit de definitie dat men onroerend goed niet kan stelen; § 7 I. de usuc. (2.6) abolita est enim quorundam veterum sententia existimantium etiam fundi locive furtum fieri; Gell. N. A. 11. 18. in quo

Het furtum usus heeft plaats, wanneer de bewaarhebber, pandhouder (l. 55 D. h.) de zaak gebruikt, of de gebruikleener haar anders gebruikt, dan hem is toegestaan, en hij veronderstellen kan, dat hem dit niet zal vergund worden (bov. bl. 75), at si permissurum credant, extra furti crimen videri; optima sane distinctione, quod furtum sine dolo malo non committitur, Gai. 3. 197 § 7 I. h.

Zoo de gebruikleener anders gebruikt dan hem toegestaan is, en hij meent, tegen den wil des uitleeners te handelen, dan is het geen diefstal, dicitur furtum non fieri § 8 I. h. Pomponius zegt l. 46 § 8 D. h. van dit geval: furtum me facere, verum tamen est, ut cum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti sit obligatus; volgens de glossa zijn de woorden verum... obligatus van Ulpianus, die het gevoelen van Pomponius afkeurt.

Wanneer iemand den slaaf getracht heeft over te halen, om eene zaak van zijnen meester weg te nemen en hem over te geven, en deze slaaf heeft dat zijnen heer mede gedeeld, welke het goed vond dat de slaaf

---

(Sabini libro de furtis) id quoque scriptum est . . . fundi quoque et aedium fieri furtum; condemnatum quoque furti colonum, fundo quem conduxerat vendito, possessione cum dominum intervertisset.

De nog niet aanvaarde erfenis behoorde niemand, daarom werd geen (fraus) nadeel toegebragt zoo iemand er iets uit wegnam, Gai. 3. 201, l. 6 D. expil. her. (47.19) en zoolang de zaken nog niet door den erfgenaam bezeten waren, had de actio furti geen plaats, toch kon hij die er zaken uit de erfenis wegnam extra ordinem coerceri per accusationem expilatae hereditatis, sicut oratione divi Marci cavetur l. 1 D. c. l. 1 § 15 D. si is qui in test. (47.4.)

de zaak den aanstoker over zal geven, om dezen op den diefstal te betrappen, dan was het geen diefstal wegens de toestemming en had ook de actio servi corrupti geen plaats, daar de slaaf niet in zijne zeden bedorven was, Gai. 3. 198; maar Justinianus, die zegt dat hierover twijfel bestond, gaf in dit geval de actio furti manifesti en servi corrupti § 8 I. h. l. 20. C. h. (Lampadio et Oreste c. c. a. 530, eene der vijftig decisien) zoodat hier de poging gestraft wordt, hetgeen bij de private delicten doorgaans geen plaats heeft, l. 1 § 2 D. quod quisque 2.2. quid offuit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum? (Schrader.).

Onder furtum possessionis is het geval te verstaan, dat iemand zijne eigene zaak weg neemt, b. v. de schuldenaar de zaak die hij tot pand heeft gegeven l. 67 pr. D. h. l. 49 D. de usurp. (41.3 bov. 2. 246) of wanneer de eigenaar de zaak aan den bezitter ter goedertrouw of den vruchtgebruiker ontvreemdt l. 20 § 1 D. h.

Eene belangrijke onderscheiding is in furtum manifestum en nec manifestum. Het eerste heeft plaats volgens eenigen wanneer de dief betrapt is toen hij stal, en volgens anderen op den plaats waar hij stal b. v. in den tuin of het huis die hij nog niet met het gestolene verlaten had; anderen, wanneer hij de zaak nog niet daar henen gebragt had, waar henen hij haar brengen wilde; anderen gingen nog verder, en namen het furtum manifestum aan, al is de dief later met het gestolene gezien, quandoque eam rem fur tenens visus fuerit. Het eerste en laatste gevoelen is niet aangenomen Gai. 3. 184; in het Justiniaansche regt schijnt het slechts dan furtum manifestum te zijn, wanneer hij betrapt is eer de zaak daar henen gebragt is, waar

henen de dief haar op *den dag* van het stelen wilde brengen. 1)

De XII tafelen veroorloofden den dief te dooden dien men 's nachts bij het stelen betrapt, 2) en bij dag, wanneer hij zich met wapenen verdedigt. 3)

Volgens de XII tafelen werd de vrije wegens het furtum manifestum gegeeseld en den bestolene toegewezen; werden slaven gegeeseld en van den tarpeischen rots afgeworpen; onmondigen werden naar goedvinden van den praetor gegeeseld en de schade moest vergoed worden. De praetor gaf eene vordering op het viervoud. 4) De XII tafelen bepaalden reeds voor het furtum nec manifestum het tweevoud.

---

1) L. 4 D. h. Paul. *quo destinaverit quis auferre* sic accipiendum est, quo destinaverit eo die manere cum eo furto. Het is niet genoeg dat de dief gezien is toen hij stal, maar men moet gepoogd hebben hem te grijpen l. 7 D. h.

2) Cic. pro Tullio 47. Atque ille legem mihi de XII tabulis recitavit, quae permittit, ut furem noctu liceat occidere, et luci si se telo defendat. 50. Furem, hoc est praedonem et latronem, luce occidi vetant XII tabulae, quum intra parietes tuos hostem certissimum teneas, *nisi se telo defendit*, inquit: etiam si cum telo venerit, nisi utetur telo eo ac repugnabit, non occides, quod si repugnat, *endo plorato*, hoc est, conclamato, ut aliqui audiant et conveniant.

3) Gai. 3.189.. utrum autem servus efficeretur ex addictione, an iudicati loco constitueretur, veteres quaerebant (bov. 2 bl. 27.) Gell. 20.1. duram esse legem putas quae.. furem manifestum ei, cui furtum factum est, in servitutem tradit. De toewijzing had plaats om de boete te laten afverdienen. Rudorff.

4) De woorden pro fure damnum decidere komen in de formule der actio furti voor, Gai. 4.37, quam ob rem, si civis Romanus esset, *pro fure damnum decidere oporteret.* Bethmann-

Servius Sulpicius en Masurius Sabinus namen nog twee soorten van diefstal aan, het *conceptum* en *oblatum*. Labeo echter meende, dit waren geene bijzondere soorten van diefstal, maar veel eer species actionis furto cohaerentes; quod sane verius videtur zegt Gai. 3. 183. Het heet conceptum furtum, wanneer bij iemand in bijzijn van getuigen de gestolene zaak gezocht en gevonden is; dan werd tegen hem bij wien ze gevonden is, alhoewel hij de dief niet is, de actio concepti gegeven. Oblatum furtum heet het, wanneer de gestolene zaak door iemand aangebragt en bij u concepta

---

Hollweg Civ. Proc. 2. bl. 301 n. 31. vertaalt deze woorden „als dief de wederregtelijke beschadiging moeten boeten." Huschke, Gaius bl. 121 meent, *damnum* beteekent „dat waarmede de zakelijke wraakneming van den beleedigde betengeld, getemd werd (van domare), het boete quantum het welk de beleediger om van de private wraak af te zijn, voldoen moet, omdat het eigentlijk het regt van den beleedigde op deze straf is."

Bij het furtum hebben de XII tafelen den bestolene er toe verpligt, met den dief wegens dit boetegeld in schikking te treden, en bij de actio furti nec manifesti de transactie op het tweevoud gesteld; *decidere* beteekent transigere, l. 7 D. de cond. furt. (13.1) l. 13 C. de furtis 6.2.)

„Komt wegens den door diefstal gebroken regtsvrede en de boete voor deze een zoenverdrag (pro fure damnum decidere) tot stand, dan is iedere regtsvervolging door de wet uitgesloten (l. 7 § 14 D. de pact. 2.14). Het *nieuwere ius civile* schafte de capitale straf af, en verhief de in de wet slechts geoorloofde schikking tot een regtsdwang. De wegens het furtum manifestum gebruikelijke schikking naar diefstalregt bedroeg het tweevoud der poena dupli, t. w. van de wettelijke boete van het furtum nec manifestum; zoo kon de praetor de condemnatie op het twee- of viervoud in de gewone formula onder de beiden bevattende spreekwijze pro fure damnum decidere oportere op nemen." Rudorff, Rechtsgesch. 2. bl. 350.

is, t. w. wanneer ze met die bedoeling u gegeven is, dat zij liever bij u zal gevonden worden, dan bij hem die haar gegeven heeft, dan heeft hij, bij wien zij concepta is, de *actio oblati* tegen hem, die haar gegeven heeft, al is hij niet de dief. Beide deze actien zijn uit de XII tafelen op het drievoud. Gai. 3. 36. 187. 191. Verder was furti probibiti actio tegen hem die belet heeft het gestolene te zoeken. Hier bepaalde de praetor het viervoud als straf, daar de wet geene noemde, en slechts voorschreef, dat hij die zoeken wil, dat naakt zal doen, licio cinctus 1) en eene lanx houdende; en hetgeen zoo gevonden is zal volgens de wet furtum manifestum zijn. Gaius vindt de bepaling belagchelijk,

---

1) *Lance et licio* dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quaerere in domo aliena licio cinctus intrabat lancemque ante oculos tenebat propter matrumfamilias aut virginum praesentiam Festus; de turynsche glossa, discum fictilem, in capite portans utrisque manibus detentum.

Rudorff meent de lanx was eene offerschaal, (Virgil. Georg 2. 194. 394) of eene weegschaal, als symbool der aequitas, (Cic. Acad. 4.12 Persius 4.10,); deze bragt hij mede die de huiszoeking deed, ten blijke, dat hij eene legis actio en geene storing van den huisvrede bedoelde.

Vering wil, dat Festus onder *lanx* een masker verstaat, en dat *licium* een priesterlijke gordel was. Pithou heeft hiermede in verband gebragt Petron. Sat. c. 97, intrat stabulum praeco cum servo publico.. nec longe a praecone Ascyltos stabat amictus discoloria veste, atque in lance argentea indicium et fidem praeferebat.

Cum proletarii — furtorumque quaestio cum lance et licio evanuerint omnisque illa XII tabular. antiquitas Gell. 16.10. — quid sit autem licium, quaesitum est, sed verius est consuti genus esse, quo necessariae partes tegerentur. Gai. 3. 193.

Bij Plaut. mercator. 3. 4 v. 78 post ad praetorem illico ibo, orabo ut conquisitores det mihi in vicis omnibus.

daar hij, die hem belet gekleed te zoeken, dit stellig doen zal, wanneer hij naakt zoeken wil, daar dan de straf zwaarder is; ook vindt hij de schotel dwaas, want moet hij die in de handen hebben, hetzij om daar door deze de handen geoccupeerd zijn, tegen te gaan dat hij de zaak insmokkelt, hetzij om het gevondene op haar te leggen, dan heeft dit geen nut, wanneer hetgeen hij zoekt zoo groot of van dien aard is, dat het niet ter sluiks kan binnen gebragt of op den schotel gelegd worden.

In de Instituten (§ 4 h.) wordt nog gewag gemaakt van eene door den praetor ingevoerde *actio furti non exhibiti* tegen hem, die de bij hem gezochte en gevondene gestolene zaak niet overgeeft (non exhibuit).

Deze actien zijn na den tijd van Paulus bij wien zij nog voorkomen, 2, 31 § 3. 5. 14, in onbruik geraakt, daar eene andere wijze van opsporing ingevoerd was. 1)

De straf wordt geeischt met de actio furti en deze wordt niet slechts tegen den dief gegeven, maar ook tegen den helper, cuius ope consilio furtum factum est, maar deze is slechts voor het tweevoud gehouden. 2) L. 34 D. h.

---

1) §. 4 I. h. cum enim requisitio rei furtivae hodie secundum veterem observationem non fit: merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab usu communi recesserunt, cum manifestissimum est, quod omnes qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint furti nec manifesti obnoxii sint.

2) Als voorbeelden van hulp verleenen noemen Gai. 3. 202 § 11 I. h. dat de een het geld iemand uit de hand slaat, op dat de ander het zal wegnemen, of wanneer de een het vee verjaagt, op dat de ander het zal opvangen. Verder die de ladders onder het venster zet, of de vensters openbreekt, breekijzers of ladders leent sciens cuius rei gratia com-

De bestolene kan de zaak ook *extra ordinem* doen behandelen, (criminaliter agere) l. ult. D. h. en de privat. delict. (47.1). Door den dief bij den praefectus vigilibus of den praeses te brengen, is deze buitengewone beregting gekozen en al is de dief slechts tot teruggave van het gestolene veroordeeld, kan de gewone actie niet meer ingesteld worden dewijl de dief aan eene *zwaardere* straf bloot gesteld was l. 56 § 1 D. h.

Eene moeielijke vraag is, wie heeft de actio furti? 1)

---

modaverit. „Toch die geene hulp verstrekt heeft, maar slechts heeft raad gegeven en tot den diefstal aanzet, is niet wegens den diefstal gehouden." Volgens l. 53 § ult. D. de V. S. (50.16) zijn de woorden *ope consilio* afzonderlijk te nemen, sed verius est, quod et Labeo ait, separatim accipienda, quia aliud factum est eius qui ope, aliud eius qui consilio furtum facit, sic enim alii condici potest, alii non potest; het opem ferre moet echter met het consilium (hier bedoeling) malignum geschied zijn. Wanneer de diefstal niet gevolgd is, worden zij niet wegens diefstal gestraft, maar is het uit de hand geslagene geld verloren geraakt, of het opgejaagde vee verongelukt, dan heeft de actio damni iniuriae plaats l. 27 § 21 D. ad l. aquil. (9.2). De heler wordt ook als dief aangemerkt, l. 48 § 1 D. h. qui furem novit, sive indicet eum sive non indicet, fur non est.. qui celat hoc ipso tenetur. l. 1. 2. D. de receptatoribus (47.16).

1) Het kan gebeuren, dat hij wiens ope et consilio de diefstal is geschied, gestraft wordt, alhoewel de dief niet kan gestraft worden; b. v. wanneer de huiszoon of slaaf van zijnen magthebber gestolen heeft, dan is de zaak wel furtiva, en kan niet geusucapieerd worden, maar de strafactie heeft tegen hen geen plaats (iets anders geldt wanneer de zoon een peculium castrense heeft, dan wordt wegens dien diefstal den vader eene actio utilis gegeven, en zoo ook tegen den vader, wanneer hij iets uit dit peculium gestolen heeft l. 52 § 5. 6. D. h.); tegen den medepligtige wordt echter de actio furti gegeven. § 12 I. h.

In den regel komt zij den eigenaar toe, l. 14 § 17 D. h., in primum quaerendum est cuius sit epistola; zijn de vruchten gestolen, dan kan zoowel de pachter als de eigenaar optreden, quia utriusque interest rem persequi. 82 § 2. l. 80 pr. D. h. furti autem actio ei competit cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit, 1) itaque nec domino aliter competit, quam-

---

1) Deze niet-eigenaar moet het belang uit eene *honesta causa* hebben; daarom wordt den dief de actie niet tegen hen, die het gestolene van hem gestolen heeft gegeven, alhoewel hij (de eerste dief) bij het behoud der zaak belang heeft, daar hij door de condictio furtiva gehouden is l. 76 § 1 D. h.

De bewaarhebber heeft de a. f. niet, daar hij slechts voor dolus en culpa lata is gehouden; is de zaak door zijne culpa-levis vergaan, is hij niet aansprakelijk, in de andere gevallen quidem periculum ipsius est, sed non debet ex dolo suo furti quaerere actionem. l. 14 § 3 D. h. Hij die alleen wegens culpa levis temperata gehouden is, heeft de actio f. niet," omdat hij zijne eigene schande zou moeten bekennen om de a. f. voor zich te vestigen, en de negligentia quam suis niet zonder dolus is. Hasse bl. 416; anders Mommsen, Beiträge 3 bl. 387 die daar alleen aan den voogd in l. 85 D. h. de actio furti geweigerd wordt, aanneemt, dit was eene bepaling ten gunste van den pupil, 2. mag het verlies niet alleen een verwachte winst, lucrum, betreffen l. 71 i. f. h. interesse autem eius videtur, qui damnum passurus est, non eius qui lucrum facturus esset; daarom had hij die eene erfenis usucapierende was geene actio furti (bov. 2 bl. 239); 3. De schuldeischers kunnen hem, die hunnen schuldenaar arm gestolen heeft, niet aanspreken, l. 49 D. h. ook heeft de borg de actio furti niet; l. 14 § 10 D. h. even weinig de kooper vóór de levering al heeft hij reeds betaald l. 14 pr. l. 80 pr. D. h., en hij wien de zaak uit eene stipulatie verschuldigd is, Hasse Culpa bl. 404, „daar de zaak niet in hunne detentie was," ook niet de negotiorum gestor, l. 53 § 3 D. h. dezen, den protutor, en den voogd die aan

si eius intersit rem non perire. Gai. 3. 203. § 13 I. h. Zoo heeft de pandhouder de actio furti, al is de schuldenaar in staat van te kunnen betalen, quia expedit ei, pignori potius incumbere quam in personam agere, en dit geldt ook wanneer de schuldenaar zelf het pand heeft gestolen.

Den gebruikleener komt ze toe, maar niet wanneer de diefstal door zijn dolus (of culpa lata) plaats had l. 14 § 8 D. h. Hij heeft haar ook van de res agnata, quia et huius custodia ad eum pertinet. De huurder heeft de a. f. modo culpa eius subrepta sit res. l. 14 § 12. D. h.

Den gebruikleener komt de a. f. toe, wanneer hij voldoen kan; was hij daarna in insolventie geraakt, dan was de vraag of dan de actio op den eigenaar overgaat, cum et hoc quaerebatur, an in hoc casu furti actio ambulatoria sit nec ne. Justinianus in l. 22 C. h. (ook eene der quinquaginta decisiones a. 530) besliste, de eigenaar zal de keuze hebben; heeft hij de regtsvordering tegen den dief ingesteld, dan is de gebruikleener bevrijd; heeft hij dezen aangesproken, wetende dat de zaak gestolen is, dan heeft de gebruikleener de a. f. — Wanneer de vrouw van den gebruikleener de geleende zaak gestolen heeft, dan zal, zoo de man voldoen kan, de uitleener de a. f. niet tegen de vrouw hebben, (tot welke hem de man, die niet goed met zijne vrouw leeft, kon aanzetten) maar kan slechts den man met de actio commodati aanspreken, die dan tegen zijne vrouw de actio rerum amotarum heeft. l. 22 C. h. (6.2.)

---

de bij testament benoemde medevoogden zekerheid heeft gesteld om alleen te beheeren, moet de actio furti worden afgestaan om van hen vergoeding te krijgen.

De vraag is, of de straf het twee- en viervoud van de waarde der zaak is, of ook van het interesse. Wanneer de huiszoon, de vrouw die in manu, of hij die in mancipio is, gestolen zijn, kan, daar het vrije lichaam geene waardering toelaat, slechts het duplum van het belang gevorderd worden: het gezegde van Papinianus l. 81 § 1 D. h. quia itaque tunc sola utilitas aestimationem facit, cum cessante dominio furti actio nascitur, in istis causis ad aestimationem corporis furti actio referri non potest geldt ook hier. Ulpian. l. 50 D. h. zegt, in furti actione non quod interest quadruplabitur vel duplabitur, sed rei verum pretium, en dit wordt in aanmerking genomen, al is de zaak later slechter geworden of te niet gedaan; is zij in waarde gerezen, dan wordt het duplum van dit tijdstip in aanmerking genomen, daar zij ook *toen* gestolen is (quia et tunc furtum eius factum verius est.) Toch neemt ook Ulpianus aan, dat wanneer schuldbewijzen gestolen zijn, niet op de waarde van het papier maar op den inhoud er van gelet wordt, utputa si chirographa aureorum decem tabulae fuerint, dicimus hoc duplicari, tenzij de bestolene een duplicaat van de akte heeft. l. 27 pr. D. h. Is de slaaf, van welken iemand het vruchtgebruik heeft, gestolen, dan heeft de vruchtgebruiker de a. f. dupli wegens de vruchten of van het belang wat hij heeft, dat de diefstal niet had plaats gehad, en de eigenaar eischt quanti interfuit eius proprietatem non esse subtractam. Ulp. l. 46 § 1 D. h. Is eene zaak gestolen, en de eigenaar heeft de straf betaald om dat hij niet op den bepaalden dag geleverd heeft, dan wordt deze straf bij de furti actio medegerekend. l. 67 § 1 D. h. (Celsus). De bezitter ter goeder trouw heeft de actie op het duplum van zijn

belang, de eigenaar op het tweevoud der zaak (emtori eius possessionis, domino ipsius proprietatis causa praestanda est.) l. 75 D. h. Is het pand van den schuldeischer gestolen, dan heeft deze de a. f. met inachtneming der waarde van het pand en niet der schuld; deze en de rente komt in aanmerking wanneer de schuldenaar het pand heeft gestolen. l. 87 D. h.

De regtsvordering tot schadevergoeding, de condictio furtiva, komt slechts den eigenaar toe, l. 1 D. de condictione furtiva (13.1) in furtiva re soli domino condictio competit. Windscheid § 453 meent, dit staat alleen om te kennen te geven, dat zij niet als de actio f. aan den belanghebbende gegeven wordt, daar de incerti condictio l. 12 § 2 D. t. c. den pandcreditor, wien de zaak ontstolen is, gegeven wordt; en in l. 22 pr. D. de pign. act. (13.7) zegt Ulpianus, dat Papinianus toestaat, dat alles wat de schuldeischer met de actio f. van een derde verkregen heeft, op de schuld wordt afgerekend, en dit moet dus ook stellig gelden van hetgeen bij *condictione* verkregen heeft. Dit moet voor allen die een zakelijk regt hebben, aangenomen worden, wegens l. 2 D. de cond. trit. (13.6) l. 25 § 1 D. h. waar den van het erf met geweld afgeworpen nieteigenaar de condictio possessionis wordt toegestaan. De condictio furtiva wordt niet tegen hem gegeven wiens ope consilio gestolen is, l. 6 D. de cond. furt., in l. 53 § 2 D. de V. S. wordt de condictio tegen hem toegestaan cuius ope furtum factum est; zonder twijfel, zegt Baron § 311, is hier aan een mededader te denken. Windscheid geeft haar tegen den medepligtige, de leges heffen namelijk elkander op, de cond. furt. was echter eene delictsvordering, aan welke slechts odio furum het gewaad der vordering uit ongeregt-

vaardigde verrijking was aangedaan. Baron neemt met Savigny (bov. 1 bl. 275) aan, dat zij niet ex delicto, maar uit het *hebben* der zaak afkomstig is.

De bestolene heeft de keuze tusschen de cond. furtiva en de rei vindicatio; het opgevolgde vergaan van de zaak doet de condictio niet vervallen 1), wel echter handelingen van hem, door welke hij ophoudt eigenaar te zijn, b. v. wanneer de gestolene slaaf in het testament is vrijgelaten, of de gestolene zaak den dief of aan een ander gelegateerd is, quia dominium facto testatoris, id est domini discessit. De legataris heeft de condictio niet, die komt alleen den bestolene en diens erfgenaam toe. l. 10 l. 11 D. de cond. furt. (13.1); met de condictio furtiva wordt ook het interesse gevorderd, b. v. wanneer de gestolene slaaf gestorven is, en de erfenis, op welke hij benoemd was, belet was te aanvaarden, moet deze mede vergoed worden.

De erfgenamen van den dief zijn ieder voor hun deel in solidum tot vergoeding gehouden, niet slechts voor zoover zij er door gebaat zijn l. 7 § 2 l. 9 D. de cond. furt. (13.1) Meerdere dieven zijn in solidum gehouden, de voldoening door den een bevrijdt den anderen. (bov. bl. 27.) l. 1 C. de cond. furt. (4.8).

De ontvreemding door de echtgenooten onderling staande huwelijk is volgens Nerva en Cassius geen

---

1) L. 2 C. de cond. furt. (4.8) Ante oblationem rei furtivae damnum ad furem pertinere certissimum est; tot het aanbod is de dief in mora. l. 10 pr. l. 14 § 2 l. 17 D. 13.1 parvi refert, ad tollendam condictionem, offeratur servus fugitivus, an in aliud nomen aliumque statum obligationis transferatur, nec me movet, praesens homo fuerit nec ne, cum mora quae eveniebat ex furto, veluti quadam delegatione finiatur.

furtum, Sabinus en Proculus zien er wel een furtum in, maar ontkenden de actio furti. 1)

Heeft de vrouw hem bestolen, wiens erfgenaam haar man is geworden, of heeft zij goederen van haren man vóór het huwelijk gestolen, dan wordt propter reverentiam personarum slechts de condictio furtiva, niet de actio furti gegeven. l. 3 § 1 D. rer. amotar. (25.1). Heeft de vrouw met het oog op eene verwachte echtscheiding den man bestolen, dan gaf, zoo het divortium gevolgd is, het edict de actio rerum amotarum. 2)

De actio rerum amotarum is waarschijnlijk vóór de condictio furtiva ingevoerd, daar zij geene voordeeliger bepalingen bevat. Windscheid § 454. De erfgenamen zijn door haar gehouden non in solidum, sed quantum ad eos pervenit l. 36. rer. amot. (5.21); dit kan beteekenen of voor het erfenisdeel (als bij de condictio furtiva) of voor zooveel van het vervreemde goed tot hen gekomen is.

Deze actio wordt ook aan de vrouw tegen haren man gegeven.

Is na de echtscheiding het huwelijk hersteld, dan vervalt de actio rer. amotar., die na de opvolgende echtscheiding weder kan worden voortgezet. l. 23 D. h

Wegens diefstal staande huwelijk kan de bestolene

---

1) Daar de societas vitae quodammodo dominam eam faceret l. 1 D. rer. amotar. (25.2). Was de vrouw in manu, dan was onderling geene verbindtenis uit diefstal mogelijk en hier gold l. 17 pr. D. de furt. (47.2) neque qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare, idcirco nec actio ei a veteribus prodita est.

2) L. 2 C. rer. amot. (5.21) rerum amotarum Edicto perpetuo permittitur actio.

L. 26 D. 25.2. Rerum amotarum actio, condictio est.

echtgenoot behalve van de rei vindicatio van de condictio gebruik maken, l. 25 D. h. 1)

§ 32. *Bonorum raptorum.*

De praetor heeft wegens gewelddadigen diefstal eene bijzondere actie ingevoerd, die (vulgo) bonorum raptorum 2) genoemd wordt; zij wordt binnen het jaar (annus utilis, bov 2 bl. 206) op het viervoud gegeven (hetwelk de rei persecutio medebevat, zoo dat de straf het drievoud is; bij het furtum manifestum is het quadruplum geheel en al straf,) al is de dader niet er bij betrapt. 3) Ridiculum est enim, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet. pr. I. de vi bonorum raptorum (4.2); deze opmerking past beter bij de quorundam opinio, dat in deze actio, evenals bij het furtum manifestum het viervoud geheel straf is. Gai. 4.8. Na het jaar is de actio op het simplum. Niets belet den beroofde (ook na het jaar) de actio furti manifesti of nec manifesti en de con-

---

1) Volgens Brinz is dit de condictio ex iniusta causa, en kan door haar slechts de verrijking gevorderd worden; dit strookt niet met l. 2 C. h. waar de *damno* in factum datur actio, dus op het geheele bedrag, Windscheid t. a. p. die er de c. furtiva in ziet. — De actio rer. amot. staande huwelijk geeft Justinianus in l. 22 C. h. (bov. bl. 171).

2) L. 2 § 17 D. vi bonor. raptor. et de turba (47.8.) Praetor ait: si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum dicetur sive cuius bona rapta esse dicentur, in eum, qui id fecisse dicetur, iudicium dabo, l. 2 pr. D. h.

3) L. 52 D. de furt. (47.2) si quis ex domo, in qua nemo erat, rapuerit, actione de bonis raptis in quadruplum convenietur furti non manifesti, videlicet si nemo eum deprehenderit tollentem.

dictio furtiva te gebruiken; er moeten dus nog andere voordeelen met de actio vi bonorum raptorum verbonden geweest zijn; zij werd ook tegen hem gegeven qui praecedente consilio ad hoc ipsum homines colligit armatos, ut damnum det bonave rapiat. l. 2 § 2 D. h.

Verder werd, wanneer door de slaven geroofd was, de actio familiae nomine gegeven, zoodat niet noodig was aan te toonen, wie van de slaven geroofd heeft, mits bewezen wordt, dat de slaven van dien meester het waren l. 2 § 14 D. h.

Waarschijnlijk gold hier dezelfde bepaling, als in het edict van Marcus Terentius Lucullus de damno coactis et armatis hominibus dato, dat de zaak bij recuperatoren (bov. 1 bl. 191) werd behandeld. 1) — De actio vi bonor. rapt. wordt, als de furti, aan hem die er belang bij heeft rem salvam esse gegeven, zoodra hij maar interesse sua (vel) modice docebit l. 1 § 24 D. h. — hetwelk beteekenen zal, al heeft hij geen vermogens en slechts een affectie-belang; Windscheid § 454. Baron.

Wanneer iemand zijne eigene zaak met geweld wegnam dan was het geene rapina, pr. I. h. spreekt van hem qui res *alienas* rapit, die zijne eigene zaak wegnam, in de meening dat het den eigenaar vrijstaat, haar zelfs met geweld weg te nemen, werd niet gestraft. 2)

In hac actione intra annum utilem verum pretium rei quadruplatur, non etiam quod interest, l. 2 § 13 D. h.

1) De dwaling in het regt sluit den dolus uit, l. 36 § 1 l. 37 D. de usurp. (41.3).

2) Cic. pro Tullio (door Mai gevonden) c. z. iudicium vestrum est, recuperatores, quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactisque damnum factum esse. Savigny meent, dat in het edict van Lucullus ook rapina ge-

Dit is door keizerlijke constitutien veranderd; heeft iemand zijne eigene zaak met geweld weggenomen, dan verliest hij den eigendom, en heeft hij gemeend dat het de zijne was, en zij behoorde een ander, dan moet hij haar teruggeven en de waarde er bij betalen; dit geldt ook van onroerend goed, in invasionibus quae circa res soli fiunt § 1 I. h. 1)

Was de rapina tegen navicularii gepleegd, dan was het viervoud zuivere straf, tegen joden of heidenen door christenen werd zij met het tweevoud gestraft. 2)

---

noemd was, en Cicero van haar niet gewaagde omdat in de zaak welke hij behandelde geen roof plaats had.

§ 42 zegt Cicero: in hoc iudicio videtis agi de vi, videtis agi de hominibus armatis videtis aedificiorum expugnationes, agri vastationes, hominum trucidationes, incendia, *rapinas* in iudicium venire. Toen Lucullus het edict publiceerde, meent Savigny, was het vooral er om te doen de rijken te beteugelen; dat zij niet door hunne slavenstoet verwoestingen zullen aanrigten, de rapina was minder van hen te wachten. Toen de orde hersteld was, werd voor het damnum de gewone bepaling der lex Aquilia toereikende gevonden, en bleef voor de rapina de gewelddadige diefstal, de straf en behandeling uit het edict van Lucullus bestaan, al was geroofd niet coactis hominibus, l. 2 § 7 D. h. Prof. Max Cohn, zum römischen Vereinsrecht bl. 191, neemt aan, dat het edict over de rapina van Augustus afkomstig is, en dat bij deze van beginne af van coactis hominibus geene melding was gemaakt.

1) Bov. 1 bl. 173. Het edictum Divi Marci over eigen rigting, de schuldeischer die zaken eigenmagtig wegneemt, verliest zijne vordering. l. 4 C. finium regundor. (3.39.) van Constantius l. 7 C. unde vi (8.4) van Valentinianus. Theodosius en Arcadius a. 389 sin vero alienarum rerum possessionem invasit, non solum eam possidenti reddat, verum etiam aestimationem earundem rerum restituere compellatur.

2) L. 3 Cod. de naviculariis (11.2) poena quadrupli teneatur.

§ 33. *Damnum iniuria datum.*

De XII tafelen bevatten bepalingen over vernielingen (Festus, rupitias in XII significat damnum dederit,); deze en van latere wetten zijn door de lex Aquilia opgeheven. Deze lex Aquilia is een plebiscitum l. 1 § 1 D. h. Theophilus plaatst haar in den tijd van de derde uitwijking van de plebs (467), waarschijnlijk wegens l. 1 § 8 D. de. or. iur. (1.2).

Zij bepaalde volgens Gaius en de Instituten, in het eerste kapittel, dat hij die iniuria (zonder regt) een slaaf of een viervoetig dier, tot den veestapel behoorende, 1) heeft gedood, betalen moet de hoogste waarde die de gedoode slaaf e. z. v. binnen het laatste jaar had. De actio is dus eene mixta, de straf bestaat namelijk in hetgeen het vernielde binnen de voorafgaande 365 dagen meer waard was dan toen de doodslag plaats had (van den dag van de mishandeling, niet van het overlijden wordt gerekend); kameelen en oliphanten, omdat zij den dienst van lastbeesten doen, worden tot het eerste kapittel gebragt, niet de honden. 2)

Het derde kapittel bevat alle andere schadetoevoeging,

---

l. 6 C. de pagan. (1.11), nam si contra securos fuerint violenti vel eorum bona diripuerint, non ea sola quae abstulerint, sed convicti in duplum quae rapuerint restituere compellantur (C. Theod. l. 16. 10, in triplum et quadruplum, Honorius et Theodosius, a. 423.)

1) Quadrupedes quae pecudum numero est, dat zijn die gregatim pascuntur, om aan te toonen, dat hiertoe ook de varkens behooren wordt de Odyssee 13.407 aangehaald. § 1 I. h.

2) L. 2 § 2 D. ad l. Aquil. (9.2). Damnum et damnatio ab ademtione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt l. 3 D. de damno inf. (39.2). Rudorff, van δάω, δαπτω, ik deel, scheur.

de omni cetero damno cavetur, verwonden van slaven en kuddenvee, dooden of verwonden van andere dieren, branden, breken, bederven, quod usserit, fregerit ruperit iniuria l. 27 § 5 D. h. De waarde binnen de laatste dertig dagen moet betaald worden, alhoewel het word *plurimi* er niet bijstaat, werd het aangemerkt er in opgenomen te zijn. 1)

---

1) Gai. 3. 210, primo capite cautum est, ut si quis hominem alienum alienamve quadrupedem quae pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. (l. 2 pr. D. h. tantum aes domino dare damnas esto; l. 11 § 6 h. legis autem Aquiliae actio ero competit hoc est domino, waarschijnlijk stond. *ero* (*hero*) in de lex of formula.

De wet zelve sprak de damnatio over den dader uit; had de verweerder bekend, dan had een iudicium litis aestimandae plaats (l. 25 § 2 D. h. iudex non rei iudicandae sed aestimandae datur; nam nullae partes sunt iudicandi in confitentes) en eene legis actio pro iudicato.

Daarom werd ook de ontkentenis aangemerkt als eene beweerde nietigheid der damnatio, en bragt gelijk de sententiae in duplum revocatio veroordeeling op het tweevoud mede. Daar door de lex Vallia (of Valeria) de manus iniectio buiten het geval van iudicatum en depensum opgeheven is, eischte men uit de lex Aquilia met de condictio certi of incerti. l. 9 § 1 D. en reb. cred. (12.1). bov. 1 bl. 215, zoodat de verweerder zonder een vindex te stellen zich mogt verdedigen.

Behalve deze actio mixta werd nog eene ten voordeele van den Staat op eene mulcta gegeven, accusator de plebe L. Caesulenus fuit, quem ego audivi — cum ab L. Sabellio mulctam lege Aquilia de iustitia (iniustitia Rudorff, ruptitia Huschke,) petivisset. Cic. Baut. 34.

Het vee, dat gregatim pascitur, en de slaven waren zulk een gewigtig bestanddeel van het vermogen, dat het bijzondere bescherming verdiende.

Van den bos arator vertelt Varro R. R. 2.5, ab hoc antiqui

Het tweede caput is in Gaius teruggevonden, het handelt van den adstipulator die ten nadeele van den stipulator den schuldenaar de schuld heeft kwijtgescholden. 1)

Niet slechts wordt de waarde van het vernielde goed in aanmerking genomen, maar het verdere belang, b. v. er is een muildier van het vierspan gedood, dan moet betaald worden wat de overige minder opbrengen dan het vierspan zou opgebragt hebben.

Het woord *iniuria* is in het edict van Lucullus weggelaten. — Die uit noodweer den slaaf heeft gedood, handelt niet iniuria, nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere l. 4 pr. D. h.

Is een slaaf gedood, die hierdoor belet is voor den

manus ita abstineri voluerunt, ut capitte sanxerint si quis occidisset. Plin. H. N. 8. 45, damnatus a populo Rom. die dicta qui occideret bovem actusque in exilium tanquam colono suo interemto.

1) De plaatsing van het tweede kapittel verklaart Rudorff daarmede, dat daar niet van iederen adstipulator gehandeld wordt, maar slechts van hem die als gevolmagtigde van den eischer bij eene zaak uit het eerste caput van de lex Aquilia is opgetreden; deze kon in het proces van de legis actio of iudicium legitimum slechts een adstipulator zijn, en die wanneer hij den verweerder van het vadimonium of van eene andere belofte, ten nadeele van den eischer kwijtscheldt, als de dader, dien hij begunstigde gehouden werd. Rudorff op Puchta. § 277.

Volgens Huschke Gaius bl. 108 is deze beperking willekeurig; het eerste en derde kapittel handelen van de vernieling van ligchamelijke zaken, het tweede van de vernietiging van eene vordering, „de adstipulatie betrof het regt tegen eene persoon, hetwelk kon leiden tot diens *ductio*, „einem dem Eigenthum am Sclaven (Cap. 1.) ähnlichen Verhältniss." Ook hier infitiando lis crescit in duplum Gai. 3. 216.

heer de erfenis te aanvaarden, dan moet de erfenis vergoed worden.

De vruchtgebruiker heeft de actio utilis l. 11 § 10 h. de pandhouder de a. in factum l. 11 § 3 D. h. zelfs tegen den eigenaar. Daar niemand eigenaar van zijn leden is, wordt ook wegens verwonding van een vrije eene actio utilis gegeven, tot vergoeding der genezingskosten en verzuim, niet voor lidteekens, l. 7 l. 13 D. h.

De lex Aquilia werd verstaan van een damnum, dat door een ligchaam aan een ligchaam is toegebragt; is het nadeel aan, maar niet door een ligchaam toegebragt, dan werd de actio utilis gegeven (b. v. iemand beweegt een slaaf, dat hij in een put gaat, en die is er in gestikt.) Is de schade noch door noch aan een lichaam toegebragt, dan werd de actio in factum gegeven, b. v. iemand heeft de boeien van een slaaf geslaakt, en deze is gevlugt. 1) (De uitkomst bij deze regts-

---

1) Gai. 219, et placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit, ideoque alio modo damno dato utiles actiones dantur, maakt geen gewag van de actiones in factum, die in § 16 I. h. genoemd worden. L. 53 D. h. geeft tegen hem die de boves alienos in locum alienum zoo gedreven heeft, ut deicerentur, ad exemplum legis Aquiliae in factum action., l. 53 D. de furtis (47.2) *pannum rubrum ostendit, fugavitque pecus* nam et si praecipitata sint pecora, utilis actio damni iniuriae quasi ex lege Aquilia dabitur l. 9 § 3 l. 27 § 34 D. h. Die niet gedood heeft maar causam mortis gegeven heeft, b. v. venenum pro medicamento dedit, of furienti gladium porrexit, non aquiliae sed in factum actione teneatur. — Heeft iemand den wijn van een ander zonder regt verbruikt dan werd, daar wijn drinken geen wijn bederven is, de a. utilis gegeven l. 30 § 2 D. h.

vordering is dezelfde, het verschil betreft slechts de vorm, bov. 1 bl. 33 Savigny 5.94). 1)

Deze wet werd door een edict van Lucullus verscherpt door de straf 2) op het viervoud te brengen.

§ 34. *Iniuria.*

De iniuria 3) is de opzettelijke onregtmatige handeling die de verachting van iemand te kennen geeft. 4).

---

1) Alleen de culpa in faciendo komt in aanmerking, l. 13 § 2 D. de usufr. (7.5) l. 27 § 9 D. h. toch tegen den medicus die na de operatie den patient verzuimd heeft, dereliquerit curationem § 6 I. h. en tegen hem die bij het vuur wat hij bewaken moest, in slaap valt, ad exemplum legis Aquiliae dandam actionem. Ulp. Collatio 12.7 § 7. l. 27 § 9 D. h. Pernice, zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Rechte, c. 4, neemt de culpa in non faciendo ruimer.

2) Cicero, pro Tullio, 16.5, His temporibus, cum ex bello diuturno et domestico res in eam consuetudinem venisset, ut homines minore religione armis uterentur, necesse putavit esse et *in universam familiam* iudicium dare, quod a familia factum diceretur, et recuperatores dare, ut quam primum res iudicaretur, et *poenam graviorem* statuere, ut metu comprimeretur audacia, et illam latebram tollere *damnum iniuria.*

3) De vierde obligatio ex delicto die de instituten van Gaius en Justinianus behandelen is de beleediging. Diefstal, roof en het damnum iniuria datum bevatten eene wederregtelijke vermindering van het vermogen van den benadeelde, de iniuria een aanranding der persoon. Savigny, Obligationenr. 2. bl. 323; de romeinen beschouwden als iniuria de aantasting der persoonlijke waardigheid en zelfstandigheid, waarvan de eigentlijke kwetsing der eer slechts eene enkele, alhoewel de gewigtigste en meest uitgebreide, soort is.

4) Windscheid § 472, het is geen vereischte, dat de handeling verrigt is om daardoor eene minachting der vreemde persoon te kennen te geven; het is genoeg dat zij met het be-

De XII tafelen bepaalden bij het membrum ruptum (dat is corruptum,) de toevoeging van hetzelfde leed, talio, ni pacit, wanneer zij geene vergelijk hebben aangegaan; was een been gebroken van een vrije, was de straf 300, van een slaaf 150, wegens de overige beleedigingen 25 as. 1) Gai. 3. 223. Op het occentare, het schimpdicht, was de doodstraf gesteld. 2)

---

wustzijn voorgenomen is dat zij de verachting dier persoon te kennen geeft. Cum iniuria ex affectu facientis consistat, l. 3 § 3 D. h. zij bevat eene contumelia, van contemno l. 5 D. h.

Zoo is het eene beleediging, wanneer men iemand belet van zijne eigene zaak, de zee of het theater gebruik te maken l. 74 l. 13 § 7 D. de iniuriis (47.10 bov. 2. bl. 133. 255) l. 25 D. de action. emti (19.1) iniuriarum agere poterit.. si.. rem suam tollere prohibeatur, l. 2 § 9 D. ne quid in loco publico (43.8).

1) Si membrum rupit ni cum eo pacit, talio esto. manu fustive si os fregit libero CCC, (si) servo CL poenam subito. si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae sunto. Festus s. v. talionis, Collatio 2. 5 § 5. Gellius 20.1.

Zoo de beleediger het niet met den beleedigde heeft geschikt, kon deze van den regter de veroordeeling op het talio vragen; onderwierp de veroordeelde zich niet, dan kwam het tot een geldveroordeeling, Gell. t. a. p. si reus, qui depacisci noluerat, iudici talionem imperanti non paret, aestimata lite iudex hominem pecunia damnabat. Onnauwkeurig is de aanhaling van Cato bij Priscian. 6. 610, si quis membrum rupit aut os fregit; talione... proximus cognatus ulciscitur; misschien is hier aan het geval dat aan een krankzinnige de beleediging is toegevoegd, te denken l. 3 § 1 D. h.

2) Augustinus de civitate Dei 2.9 Cic. de republ. 4. 12. XII tabulae, cum perpaucae res capite sanxissent, hanc quoque sanciendam putaverunt *si quis occentavisset* sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri. Tusc. 4.2. Festus *occentassit* antiqui dicebant, quod nunc *convicium* fecērit dicimus. — (Convicium quasi convocium l. 15 § 14 D. h. en wel cum vociferatione § 11 eod. Festus convicium, non omne

De praetor 1) gaf eene actio aestimatoria iniuriarum, die bij recuperatores zal beregt worden; bij de iniuria levis zal de beleedigde zelf haar waardeeren, de regter kon op eene mindere som veroordeelen; bij de atrox wees de praetor de som aan 2), de regter hield zich aan deze, uit achting voor den praetor. Deze actie duurde een jaar (van den dag af dat de beleedigde wist dat hij beleedigd was, annus utilis l. 5 C h. 9.35), de veroordeeling had infamie tengevolge.

De iniuria is atrox, zegt Labeo *persona*, wanneer de beleediging aan een magistratus, vader of patroon is toegevoegd, *tempore* wanneer dit in het theater of in

---

maledictum est, sed id solum quod cum vociferatione dictum est, s. v. occentasse, clare et cum quodam canore ut procul exaudiri possit, (charivari, standje, het moet, om strafbaar te wezen, contra bonos mores zijn, anders zoude eene serenade er ook onder vallen.) Horatius Epist. 2. 1. 152,.. quinetiam lex Poenaque lata, quae nollet carmine quemquam Describi. vertere modum, formidine fustis. — Ook hierin wil men b. v. Rudorff een talio zien, tegen de morele vernietiging de poena capitis.

De lex Cornelia(?) en een Sct. straffen hem die librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit, composuerit, ediderit met intestabilitas l. 5 § 9 D. de iniur. (47.10) l. 18 § 1 l. 26 D. qui testam. fac. (28.1).

1) De geldstraf van 25 assen vooral was ontoereikende toen het as op een zesde van de waarde gedaald was (bov. 2 bl. 152) Gellius 20.1 verhaalt uit Q. Labeo's boeken op de XII tafelen, dat de overdartele Lucius Veratius er vermaak in schepte, vrije lieden oorvegen te geven (manus suae palma verberare), hem volgde een slaaf die een zak met assen gevuld droeg, dien hij beval dadelijk de 25 assen te betalen.

2) Gai. 3. 224, si simul constituerit (praetor) quantae pecuniae eo nomine fieri debeat vadimonium (bov. 1 bl. 343) hac ipsa quantitate taxamus formulam.

het bijzijn van den praetor plaats had, en *re* wanneer er verwonding is toegebragt. 1)

De lex Cornelia (waarschijnlijk van Sulla 773) heeft een iudicium publicum ingevoerd 2) voor hem die pulsatus, verberatus, of in wiens huis met geweld is ingedrongen, en misschien ook tegen wien een liber ad infamiam geschreven is 3). L. 37 § 1 D. h. etiam ex lege Cornelia iniuriarum actio civiliter moveri potest, geeft te kennen dat later hieruit eene gewone burgerlijke actio gegeven werd; 4) deze is aan den gewonen verjaringstijd onderworpen. Onder de keizers is bij alle iniurien den beleedigden de keuze gegeven om of de private straf te

1) Verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore l. 5 § 1 D. h.

2) Pomponius l. 2 § 32 D. de or. iur. (1.2) deinde Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit, veluti de falso, de parricidio, de sicariis et praetores quatuor adiecit noemt de lex inuriar. niet, Venuleius Saturninus libro secundo de iudiciis publicis l. 12 D. de accus. (48.2) zegt: item Cornelia iniuriarum *servum non debere recipi reum* Cornelius Sulla auctor fuit, geeft duidelijk een iudicium publicum te kennen. Hugo R. gesch. bl. 718 neemt aan, de l. Cornelia de iniuriis was een deel der lex Cornelia de sicariis. Huschke meent, Gaius bl. 145 dat een gedeelte der boete aan den staat, een gedeelte aan den beleedigde viel; Baron bl. 662 dat in alle gevallen de veroordeelde intestabilis werd.

3) De vader kon niet klagen wanneer in het huis van den zoon was ingedrongen, l. 5 § 6 D. h., dus kon waarschijnlijk uit de lex Cornelia alleen de geslagene e. z. v. opkomen.

4) Het itaque Cornelia *ex tribus causis* dedit actionem, quod quis pulsatus, verberatusve domusve eius vi introita sit l. 5 pr. D. h. 8 § I. h. Niet te min zal volgens prof. Birnbaum en Huschke de lex Cornelia ook van het paskwil gehandeld hebben l. 5 § 9 D. h. zoo ook prof. Birnbaum, Arch. des Criminalrechts 9 bl. 400, die leert, dat het door deze lex ingevoerde iudi-

eischen of als aanklager voor een extraordinarium crimen op te treden. 1)

De beleediging geschiedt op zeer vele wijzen b. v. iemand spreekt de borgen aan, dewijl de schuldenaar gereed is te betalen, vraagt beslagneming der goederen van hem, wetende dat hij niets te vorderen heeft. 2) Zoo ook, door de kuischheid te belagen of den schijn aan te nemen van eene met deze strijdige betrekking. 3)

Men wordt niet slechts beleedigd, door de aantastingen die men zelf heeft ondergaan, maar ook door

---

cium iniuriarum een privatum was, met beroep op l. 42 § 1 D. de procur. (3.3) ad actionem iniuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest, nam etsi pro *publica utilitate* exercetur *privata tamen* est.

1) L. 35 D. h. Si quis iniuriam atrocem fecerit, qui contemnere iniuriarum iudicium possit ob infamiam suam et egestatem, praetor acriter exsequi hanc rem debet, et eos qui iniuriam fecerunt coercere. l. 3 D. de priv. delict (47.1.).

2) De beleediging verdeelt Labeo l. 1 § 2 D. h. omnem iniuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere Paulus 5. 4 § 1, iniuriam patimur aut in corpus, aut extra corpus: in corpus verberibus et illatione stupri, extra corpus convicio et famosis libellis Coll. 2. 4 § 4. Auctor. ad Heren. 4.25, iniuriae sunt, quae aut pulsatione corpus, aut convicio aures, aut aliqua turpitudine vitam alicuius violant. Zij bevat dolorem imminutae libertatis, Cic. p. Caec. 12.35. Ook kan door het ligchaam niet rakende handelingen beleedigd worden, manus.. levatae.. quasi vapulaturus.. utili iniuriarum actione tenetur, l. 15 § 1 D. h. werpen met steenen op het standbeeld, het dragen van rouwkleederen l. 27 l. 15 § 27, het stupreren der slavin l. 25 D. h.

3) L. 15 § 16 D. h. vi quis virgines appellasset.. § 20 appellare est blanda oratione alterius pudicitiam adtemtare; adsectatur, qui tacitus frequenter sequitur, daar dit in verdenking brengt.

die, welke de kinderen, vrouw, bruid, schoondochter zijn aangedaan; spectat enim ad nos iniuria quae in his fit, qui vel potestati nostrae 1) vel affectui subiecti sunt, l. 1 § 3 D. h. zoo dat zelf wanneer aan het lijk eene beleediging is aangedaan, of de overledene belasterd wordt, die erfgenaam is geworden op eigen naam eene vordering heeft; spectat enim ad existimationem nostram si qua ei fiat iniuria § 4 t. a. p.

Is de vrouw beleedigd, dan kan haar vader, in wiens magt zij is, en haar man de actio iniuriarum aanleggen (niet de vader wanneer zij in manu is, wel de man al is zij niet in zijne manus. Gai. 3. 221) en soms zij zelve, daar aan de kinderen die in de vaderlijke magt zijn de actio iniur. gegeven wordt, wanneer de vader afwezig of nalatig is in de beleediging te vervolgen (si patris persona vilis abiectave sit filii honesta l. 17 § 13 D. h.) l. 9 D. de o. et a. (44.7) De vader heeft de regtsvordering als of zij niet gehuwd, en de man als of zij niet in de magt was; is zij niet in de vaderlijke magt, dan kan zij, niettegenstaande haar man reeds geeischt heeft, met de iniuriarum actio optreden l. 18 § 2.. f. D.

Den servus wordt geene beleediging aangedaan, maar in hem den heer, wanneer het een zwaarder feit is, dat aangemerkt wordt ter beschimping van den

1) L. 26 D. h. die mijnen slaaf of zoon, al stemmen zij er in toe, aan spot blootstelt, si in popinam duxerit illum si alea luserit, doet mij eene beleediging aan, zoo de verleider animum iniuriae faciendae heeft. Die zonder dezen wil den slaaf op den slechten weg bragt, kon met de actio servi corrupti directa (wegens verleiding van den zoon met de utilis) aangesproken worden.

meester geschied te zijn, b. v. *si verberaverit*, voor welk geval eene formula in het edict was, niet bij convicium of vuistslag, Gaius 3. 222. Behoort die slaaf aan verschillende eigenaren, dan wordt de rang van deze en het aandeel in den slaaf in aanmerking genomen; stel de aanzienlijker heeft een vierde, de beleediging hem aangedaan wordt op 400 getaxeerd, dan krijgt hij 100; de mindere heeft drievierde; de beleediging wordt op 100 geschat, dan krijgt hij 75. § 41. h. l. 16 D. h.

Men kon civiliter door een procurator eischen, 1) criminaliter was dit door Zeno slechts aan de illustres en hem die hooger in rang staan, vergund.

De actio iniuriarum, die ex bono et aequo gegeven wordt, vervalt behalve door uitdrukkelijken afstand door *dissimulatio*, dat is, wanneer hij toen hij de beleeding onderging dezelve zich niet heeft dadelijk aangetrokken (statim passus ad animum non revocaverit) l. 11 § 1 D. h. Het bonum et aequum gedoogt ook niet, dat hij gestraft worde, die den schuldigen zijne daad heeft ter last gelegd. l. 18 D. h. peccata enim

1) § 10 I. h. l. 11 C. h. (9.35), crimen enim quod vindictae aut calumniae iudicium (bov. 1. bl. 414) exspectat, per alios intendi non potest. Paul. 5.4 § 12. Werd criminaliter geprocedeerd, dan officio iudicis extraordinaria poena reo irrogatur § 10 I. h. Paul. 5. 4. § 4. 14 qui puero praetextato stuprum.. persuaserit, mulierem puellamve interpellaverit.. corrumpendae pudicitiae gratia fecerit, domum praebuerit.. perfecto flagitio capite punitur imperfecto in insulam deportatur, corrupti comites summo supplicio afficiuntur, § 22 de slaaf werd wegens de iniuria atrox in metallum veroordeeld, wegens de levis gegeeseld, sub poena vinculorum temporalium den meester teruggegeven.

nocentium nota esse oportere et expedire (de zoog. exceptio veritatis convicii). 1) l. 5 C. h.

Dat door L. un. C. de famos. libell. (9.36) de doodstraf op het famosum libellum hersteld was meent Schulting op Paul. R. S. 5. 4 § 15, volgens anderen is deze constitutie van Valentinian. en Valens (365) te beperken op de naamlooze aangifte van halsmisdaden, daar de wet, wanneer de waarheid aangetoond is, den aangever laudem maximam et praemium a nostra clementia belooft.

§ 35. *Obligationes quasi ex delicto.*

1. De regter die door onvoorzigtigheid zijne pligt te buiten gaat, si iudex litem suam fecit, wordt aan den benadeelde op zooveel veroordeeld, als zijnen regter billijk schijnt. 2) pr. I. de oblig. q. quasi ex del. (4.5).

Heeft hij opzettelijk verkeerd vonnis gewezen, dan moet hij veram litis aestimationem, de geheele schade vergoeden en wordt eerloos. De twaalf tafelen dreigden den omgekochten regter met de doodstraf. 3)

---

1) De vrijgesprokene kan van het calumniae iudicium (Gai. 4. 178) op een tiende gebruikmaken, extraordinem kon exilium, relegatio (ordinis amotio) opgelegd worden (l. 43 D. h.) hij kon ook het contrarium iudicium vragen. Gai. 4. 177 (bov. 1 bl. 413.)

2) L. 15 pr. D. de iud. (5.1) filiusfamilias iudex, si litem suam faciat in tantam quantitatem tenetur (t. w. pater. Huber) quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat.

3) L. 15 § 1 D. de iud. (5.1) cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit, dolo malo.. si evidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia vel sordes. Gellius 20.1. lex (XII tab.) iudicem arbitrumve iure datum, qui obrem dicendam (iudicandam) pecuniam accepisse convictus est capite poenitur. L. 3 D. de l. Jul. repetund. (48.11) lege Julia repetundarum tenetur,

De obligatio quasi ex delicto van den regter ontstaat uit eigene onvoorzigtigheid, in de overige gevallen uit de handelingen van anderen.

2. Tegen hem uit wiens vertrek iets is geworpen of uitgegoten op een begane plaats (quo vulgo iter fiet et constetur l. 1 pr. de his qui effuderint et deiecerint (9. 3) geeft het edict wanneer hierdoor schade is toegebragt, eene actio op het tweevoud; is een vrije gedood, op vijftig aurei, en is hij verwond op hetgeen de regter zal billijk vinden.

De billijkheid dezer bepaling, zegt Ulpianus t. a. p. zal niemand ontkennen, publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari.

Deze actie wordt tegen den bewoner van het vertrek gegeven, zonder verschil of hij eigenaar, huurder of gratis gebruiker is, maar niet tegen gasten.

---

qui pecuniam ob iudicandum decernendumve acceperit. — Waarom wordt de geneesheer wegens zijn verzuim ex lege Aquilia gehouden en de regter quasi ex delicto? de medici waren van minderen rang dan de regters aan welke ook tegen hun zin de regtspraak wordt opgedragen. In plaats van den regter wordt de assessor gehouden l. 2. D. quod quisque iur. (2.2).

De magistratus die eene nieuwe onregtvaardige bepaling opgesteld en in een geding toegepast heeft, moet gedoogen dat zijne eventuele tegenpartij de toepassing dezer bepaling tegen hem eischt. D. quod quis que iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur. (2,2).

In de middeleeuwen heet de regtsvordering tegen den regter qui litem suam fecit *actio ex syndicatu.*

Windscheid § 470 meent dat de regter gelijk staat met den mensor, l. 1 § 1 D. si mensor (11.6) haec actio dolum malum dumtaxat exigit.. lata culpa planc dolo comparabitur, en hij dus niet wegens culpa levis kan gehouden zijn, en schijnt te veronderstellen, dat de regter de formula niet door culpa

Bewonen meerderen de kamer, dan is ieder in solidum gehouden, anders wanneer ieder een bijzonder gedeelte er van gebruikt, si diviso inter se coenaculo habitent. l. 5 D. h. 1).

Heeft een van de bewoners voldaan, dan heeft hij op de anderen verhaal societatis iudicio vel utili actione l. 4 D. h. Zij hebben eene actio in factum tegen den afwerper, die volgens de lex Aquilia aansprakelijk is l. 4 § 5 D. h.

De actio is popularis en annua wanneer een vrije gedood is, zij wordt bij voorkeur aan den belanghebbende gegeven of aan hem die den gedoode in zwagerschap of bloedverwantschap bestaat. l. 5 § 5 h. Den verwonde wordt de actio altijd gegeven, aan vreemdén binnen een jaar als popularis, en komt niet aan de erfgenamen als zoodanig toe. Die wegens geleden vermogensbenadeeling is perpetua, wordt aan, maar niet tegen de erfgenamen gegeven. l. 5 § 5 D. h. 2)

3. Tegen hem die iets heeft staan of hangen hetwelk wegens den mogelijken val gevaarlijk is voor de voorbijgangers, qua vulgo iter fieri solet, geeft de praetor eene actio popularis op 10 aurei; ook deze verbindtenis is gelijk de vorige quasi ex delicto, omdat er aan-

---

levis kan te buiten gaan. Gai. 4.52 zegt namelijk: iudex debet *attendere* ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque maioris.. condemnet alioquin litem suam facit. Dat de benadeelde in hooger beroep *kon* komen sluit deze actio niet uit.

1) Waarom wordt tegen den bewoner de vordering op het tweevoud gegeven, op welk bedrag de afwerper alleen bij ontkenning gehouden is? Schrader meent, dat toen het edict de effusis et deiectis werd ingevoerd, de actio uit de Aquilia altijd op het tweevoud werd gegeven (Cic. pro Tullio 41) hetwelk bij dit edict, wegens het gevaar, is aangehouden.

sprakelijkheid is voor de daad van een ander. l. 5 § 6 D. h. § 1 I. h. Is hetgeen *positum aut suspensum* gevallen en heeft nadeel toegebragt, dan wordt behalve de actio de posito aut suspenso ook de actio utilis de effusis et deiectis gegeven. 1. 1 § 3 l. 5 § 12 D. h. 1)

Wanneer uit het vertrek van den zoon, die buiten des vaders huis woont, iets nedergeworpen, gegoten of gevaarlijk gezet is, dan is tegen den vader geene actio noxalis, daar het geen werkelijk delict is, en geene ten beloope van het peculium, daar de verbindtenis niet uit overeenkomst is; is de zoon veroordeeld dan wordt tegen den vader de actio iudicati ten beloope van het peculium toegestaan. l. 1 § 7 h. t. Wegens hetgeen de slaaf buiten weten van zijn meester gezet heeft, werd de actio noxalis gegeven. l. 5 § 6 D. h.

4. De reeder van een schip, en houder van eene herberg of stalling is quasi ex delicto gehouden wegens het damnum iniuria of den diefstal bedreven in het schip e. z. v. tegen reizigers door de lieden wier dienst hij daar gebruikt, daar hij eenigzins in schuld is, zulke lieden, hetzij vrijen of slaven van anderen, in zijnen dienst te hebben. De actio in factum ten deze is op het tweevoud, altijddurend, en wordt aan, en niet tegen de erfgenamen gegeven. § 3 I. h. l. 7 § 2 § 6 D. nautae caupones (4.9.) 2), bov. bl. 126.

---

1) Habitator suam suorumque culpam praestare debet l. 6 § 2 D. h. culpa enim penes eum est door het niettegen te gaan. l. 1 § 4 h.

2) Exercitor ad quem quotidianus navis quaestus pertinet § 2 l. quod cum eo (4.7). Ieder exercitor is slechts voor zijn deel gehouden l. 7 § 5 D. h.

§ 36. *Eenige bijzondere delicten.*

Wegens damnum in turba datum, bij een oploop (decem aut quindecim homines turba dicetur) toegebragte schade, was de actie binnen het jaar op het tweevoud, later op het eenvoud l. 4 D. vi bon. rapt. (47.8). Wegens diefstal of onregtmatige schadetoevoeging bij brand, instorting van een gebouw en schipbreuk, is de vordering binnen het jaar op het viervoud, later op het eenvoud l. 1 pr. D. de incendio ruina naufragio (47.9), ook tegen den heeler l. 3 § 3. 4 t. a. p. Wegens het heimelijk afhakken van eens anders boomen of struiken actio arborum furtimo caesarum, uit de XII tafelen D. 47.8 op het tweevoud.

De caupo is ook voor hen, die in de herberg wonen gehouden, niet voor den reiziger, die hospitio repentino recipitur. l. 6 § 3 D. h. (4.9) dewijl hij dezen niet gekozen heeft l. un. § 6 D. 47.5. De eigene slaven mag de exercitor noxae geven, in suis venia dignus est, si qualesquales ad instruendam navem adhibuerit l. 7 § 4 h. quasi in domestico malo, l. un. § 5 D. i.

Om den exercitor van de aansprakelijkheid te bevrijden, is niet genoeg, dat hij vooraf gezegd heeft dat ieder reiziger voor zijne zaken moet waken, en dat hij de beschadiging niet zal vergoeden, ten zij de passagiers (praedictioni) toegestemd hebben l. 7 pr. D. h. l. un. § 6 D. furti adver. naut. (47.5). — Voor deze strafactie is het geen vereischte, dat de exercitor salvum fore receperit, als bij de actio de recepto (bov. bl. 52) Wäntig, üb. die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen (1875) bl. 51—58.

Die den exercitor aanspreekt, moet zijne vordering tegen den dader afstaan. De dader heeft eene exceptio wanneer de exercitor vrijgesproken is, zoo ook de exercitor wanneer tegen den dader geprocedeerd is, ne saepius de eiusdem hominis admisso quaeratur l. 6 § 4 D. h.

Wegens opzettelijke schennis van een graf actio sepulcri violati, bov. 2 bl. 130; wegens het onbevoegde inbrengen van een lijk, de mortus illato, op herstelling en onbepaalde boete, l. D. § 2 l. de religios. (11.7) en beletten van begraven bov. 1 bl. 278. De publicani zijn wegens de door hunne lieden in hunne zaken toegebragte schade, zoo zij niet vrijwillig vergoed hebben, binnen het jaar op het tweevoud, later op het eenvoud gehouden l. 1.. 6 D. de public. (39.4) bov. 1 bl. 309. Tegen hem die den openbaren weg op het erf van een ander verlegt, wordt de viae receptae (reiectae) actio op schadevergoeding gegeven l. 3 pr. D. de via publica (43.11).

Wegens wederregtelijke opening van het testament geeft het Sct. Silanianum eene a. popularis op 100 aurei l. 3 § 18 l. 25 § 2 D. de Sct. Silan. (39.5); wegens album corruptum op 500 aurei l. 7 § 9. de iurisd. (2.1); si quis ius dicenti non obtemperaverit (2.3) is de straf het bedrag van het voorwerp des gedings, wegens verzetten tegen den in possessionem missus, op quanti ea res fuit l. 1 pr. 43. 4. Wegens niet nakoming van de in ius vocatio eene billijke geldstraf, si quis in ius vocatus non ierit (2.5.) Wegens gewelddadige terughouding van hem die voor den praetor geroepen is, op het bedrag der vordering (2.7) en wegens het beletten in iudicio te verschijnen, quo minus in iudicio sistat (D. 2.10) op het interesse. — „In eum qui aleae ludendae causa vim intulerit uti quaeque res erit, animadvertam.” l. 1. D. de aleatoribus (11.5). — De alienatione iudicii mutandi causa facta D. 4. 7. in zoover hierdoor den eischer moeilijkheid berokkend wordt, b. v. wanneer hij na de operis novi nuntiatio het erf vervreemd heeft l. 3 § 3 D. h.,

tegen den opvolger en na het jaar wordt zij niet gegeven, al hoewel zij rei persecutionem arbitrio-iudicis bevat, videtur autem ex delicto dari l. 5—7. De actio de dolo wordt gedurende twee jaren — tempus continuum, vroeger een annus utilis — gegeven tot vergoeding van de schade (bov. 1 bl. 261,), later alleen op hetgeen in des bedriegers vermogen is gekomen; l. 8 C. de dolo malo (2.21) zij heeft geen plaats, wanneer van een derde schadevergoeding te verkrijgen was l. 1 § 8 — l. 6. D. 4.3 bov. 1 bl. 397. 1) — Tegen hem die den vader of patronus — generaliter.. quibus reverentia praestanda est l. 13 — zonder vergunning dagvaardt (bov. 1 bl. 268) is een boete van 50 aurei bepaald l. 24 D. de in ius voc. (2.4). — Over de actio quod metus cau. bov. 1 bl. 396. 1 bl. 170. Wegens de vervreemding 2) ten nadeele der schuldeischers wordt

---

1) Wegens het bedrog (bov. bl. 30) kan de vervolging wegens stellionatus plaats hebben, l. 3 § 1 D. stellion. 47.20, quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio, ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus. b. v. periurio si sua pignora esse quis in instrumento iuraverit, ad tempus exulat. l. 4 D. h., die de zaak, die aan een ander verpand is, met geheimhouding der verpanding verkoopt, in ruil of betaling geeft. l. 3 § 1 D. h.

2) Huschke, Zeitschrift f. Civ. u. Process N. F. 14 leert dat de Pauliana actio eene universalis (fictitia) im rem actio was die vóór en na den boedelverkoop kan plaats hebben; de vervreemding werd aangemerkt niet geschied en het vervreemde als in bonis fraudatoris gebleven. Het interdictum fraudatorium (l. 10 pr. D. h. l. 67 § 1 D. ad. Sct. Treb. 36.1. l. 96 pr. D. de solut. 46. 3. l. 1. C. Th. de integri rest. 2.26.) werd wegens de met weten van den verkrijger verrigte verminderingen gegeven, slechts vóór den boedelverkoop, om de zaken spoedig te herkrijgen, op dat zij mede kunnen verkocht

de actio Pauliana gegeven (bov. 1 bl. 256, 379, 396), op restitutie van het vervreemde en de accessien, voor zoover het tot voldoening der schuldeischers noodig is. De verweerder kan den prijs, zoo die niet meer bestaat, niet terug vorderen l. 8 D. h. l. 10 § 4 D. h.; na het jaar wordt de actie alleen op hetgeen zij rijker geworden zijn gegeven.

---

worden. Na het jaar werd het interdict door eene personalis in factum actio arbitraria vervangen, die soms tegen de onkundige contrahenten, en ook tegen den fraudator zelve werd gegeven. Zeitschrift f. Rechtsgesch. 9 bl. 29. Rudorff in hetzelfde tijdschr. 8 bl. 62 meent, het interdictum fraudatorium werd den goederenkooper gegeven wanneer hij de zaken mede gekocht heeft die in fraudem van zijn interdictum possessorium (Gai. 4. 145) vervreemd zijn; zoo niet hebben de schuldeischer de actio arbitraria; daarom liep de verjaring der Pauliana sedert den dag der bedriegelijke vervreemding, l. 10 pr. die van het interdict en de actio in factum sedert den boedelverkoop 1, 10 § 18. Reinhart, Anfechtungsklage wegen Verkürzung der Gläubiger (1871) verdedigt de gewone meening, de identiteit van de actio Pauliana en de actio in factum; van beide verschilt het interdictum fraudatorium alleen processueel; zoo ook Windscheid § 468.

Reinhart neemt aan dat de actio in rem § 6 I. de act. (4.6) slechts wegens vervreemding *na* de missio in bona, al is de dolus alleen bij den schuldenaar, gegeven wordt en wel ook na het jaar tegen iederen bezitter; zij was niet uit het edict van Paulus afkomstig. (L. Aemilius Paulus was 563 u. c. praetor.) Theophilus zegt van haar, dat deze actio in rem Pauliana genoemd is. Czyhlarz. Krit. Vierteljahrssehr. 15 bl. 85 en Brinz bl. 87 nemen aan, dat de actio in rem ook wegens vervreemdingen vóór de missio in bona gegeven werd.

„Wij denken ons — zegt Brinz — de drie vorderingen uit hetzelfde edict afkomstig en daarom alle als paulianisch." Zal niet het interdictum fraudatorium even als het Salvianum en quorum bonorum de voorlooper der actie geweest zijn?

De vervreemding 1) is in fraudem, wanneer de schuldenaar weet, dat hij niet meer voldoen kan, of door die vervreemding zal ophouden te kunnen voldoen. l. 5 § 8. 9 D. h.

Latere schuldeischers kunnen van deze regtsvordering geen gebruik maken ten zij met hun geld de schuldeischers voldaan zijn, ter wier benadeeling de vermindering geschied is, l. 10 § 1 D. h; de regtsvordering wordt namelijk slechts gegeven si eventum fraus habuit t. a. p.

Het verwerpen van erfenissen of legaten valt niet onder de a. Pauliana, noluit enim adquirere non suum proprium patrimonium deminuit, l. 6 § 2 D. h. de fiscus kan er tegen opkomen, l. 45 pr. D. iure fisc. (de 49.14), ook niet het betalen van schulden, al zijn het natuurlijke l. 19. l. 20 h.; is voor den dag betaald, dan kan het interusurium gevraagd worden. l. 10 § 12 D. h.)

---

1) De praetor zegt quae fraudationis causa gesta erunt, dit bevat alles wat tot benadeeling der schuldeischers verrigt is, b. v. afstand van het pandregt, niet stuiten der verjaring si non utatur servitutibus, opzettelijk verlies van het geding l. 3 § 1 l. 4 D. h. Cic. ad Attic. 1.1.

Nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset, l. 38 § 4 D. de usur. (22.1) l. 10 § 22 D. h. toch worden slechts de vruchten, die tijdens der vervreemding terrae cohaerentes waren, en die sedert het begin van het geding verkregen zijn, teruggegeven l. 25 § 4 D. h.

Die de zaak om niet heeft gekregen, is gehouden terug te geven wat hij rijker is geworden l. 5 C. h. (7.75) contra.. eum qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta, schenking l. 6 § 11 l. 3 C. h. legaat l. 6 § 13 D. h. De dos is schenking aan de vrouw, in maritum autem qui ignoraverit, non dandam actionem, non magis quam in creditorem.. cum indotatam uxorem ducturus non fuerit.

§ 37. *Noxales actiones.*

De noxales actiones (bov. 1ᵉ bl. 307) zijn ingevoerd Gai. 4.76, door wetten, — bij diefstal vergunden reeds de XII tafelen de noxae deditio, bij damnum iniuria datum de lex Aquilia — en door het edict van den praetor, velut iniuriarum et vi bonorum raptorum en in vele andere gevallen. 1) Daar de heer of vader al het voordeel heeft van de werkzaamheden dergenen die in zijne magt zijn, was het te begrijpen dat zij voor de door hunne onderworpenen toegebragte schade moeten opkomen (Müller bl. 137) maar het zoude onbillijk zijn dat de nequitia eorum ultra ipsorum corpora den vader of heer ten nadeele strekt: daarom stond het den magthebber vrij, litis aestimatonem sufferre, de schade te vergoeden, of den dader noxae te geven.

Bij het zoog. gratificari creditoribus, wanneer twee op betaling aandringen en de schuldenaar aan één hunner voldoet, werd vroeger aangenomen, dat de terugvordering kan plaats hebben, wegens l. 6 § 1. 2. D. de reb. auct. iud. (42.5) en l. 24 D. h. in het begin, l. 96 D. de solut. (46.7). Het tegendeel steunt op l. 6 § 7 l. 24 i. f. D. h. De fiscus heeft hier een voorregt l. 21 D. 49. 14. Eerst wanneer de bona possessa zijn heeft de par conditio creditorum plaats, vóór dezen tijd geldt sibi vigilavit l. 22 D. h. Het verleende pandregt wordt te niet gedaan want daarvan kan men niet zeggen dat hij het hem verschuldigde ontvangen heeft. l. 6 § 6 D. h. t. Windscheid.

1) Zimmern, System der römischen Noxalklagen (1818) § 16. L. 2 § 1 D. de noxalib. action, (9.4) geeft als woorden der XII tafelen si servus furtum faxit noxiamve nocuerit. — Noxa caput sequitur, zoodat de latere verkrijger van den dader toch met de noxalis actio kan aangesproken worden, al blijft hij, die eigenaar was tijdens de daad, wegens zijn bevel of scientia niet beletten toen hij kon l. 4 D. h.) aansprakelijk.

Hierdoor verloor de heer den eigendom 1), maar wanneer de overgegevene slaaf zoo veel verdiend heeft, dat de schade vergoed is, moest de noxae gegevene vrijgelaten worden. De filiusfamilias kwam door de noxae deditio in het mancipium van den beleedigde, de Proculiani verlangden eene driekeerige mancipatie, daar volgens de XII tafelen anders de zoon niet uit de magt van den vader kwam, Sabinus vond ééne mancipatio toereikende. Gai. 4.79.

Verder worden actiones noxales gegeven wegens schade die viervoetige dieren 2) tegen hunnen aard hebben toegebragt, b. v. wanneer een paard, hetwelk gewoon is uit te slaan, dit gedaan heeft of een stier die gewoon is te stooten, gestooten heeft, maar wanneer

---

1) De meening van Dirksen, Civ. Abhandlungen bl. 104, dat met de a. noxalis oorspronkelijk de overgifte van de noxa gevraagd werd, om er privaatwraak op te nemen, vindt zeker geen steun bij Gaius waar juist de noxae deditio in het belang van den magthebber is toegestaan, noch bij Ulpianus, die zegt l. 6 § 1 D. de re iud. (42.1) noxae deditio *in solutione* est, quae lege tribuitur. Is de slaaf na de litis contestatio gestorven, dan wordt de veroordeeling op de litis aestimatio uitgesproken, l. 39 § 4 l. 42 § 1 D. h. maar de eigenaar kan zich door afstand van de vordering ex l. Aquilia bevrijden l. 1 § 16 D. si quadrupes (9.1.). De bezitter van den slaaf kan het iudicium voorkomen, door hem dadelijk overtegeven l. 29 l. 21 D. h.

2) Ook deze is uit de XII tafelen pr. I. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. (4.9) l. 1 pr. D. 9.1. — Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum, nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. t. a. p. — In bestiis.. propter naturalem feritatem, haec actio locum non habet. l. 1 § 10 D. h.

Wat is de reden van de aansprakelijkheid? wanneer deze in het verzuim der bewaking gelegen was, moest men zich

de woestheid in den aard (van het soort) ligt, si genitalis est feritas, valt de actio weg. Is de beer ontvlugt, en hierdoor eene heerenlooze zaak geworden, dan kan wel de verkrijger aangesproken worden, daar noxa caput sequitur, maar niet de vroegere eigenaar. l. 1 § 12. 13 D. h.

Het edict der Aedilen verbiedt op den beganen weg canem, verrem, aprum, ursum, leonem aliudve quod noceret animal te hebben; wanneer hiertegen gehandeld is, en een vrije is er door omgekomen, zal de straf tweehonderd aurei zijn (l. 42 D. de aedil. edicto 21.1); is hij verwond, dan zooveel den regter billijk schijnt, en bij andere schade het tweevoud § 1 I. h. 1)

---

niet door noxae deditio kunnen bevrijden, en was het noxa caput sequitur onbegrijpelijk. Het schijnt dat het romeinsche regt eene culpa van het dier zelf aannam, en de eigenaar slechts als de natuurlijke beschermer en vertegenwoordiger van het dier-delinquent in aanmerking komt.

Dit blijkt vooral uit l, 1 § 11 D. h. waar Quintus Mucius onderscheid maakt, wie de aangrijper was, ut si quidem is periisset, qui *aggressus* erat, cessaret actio; si is qui *non procovaverat* competeret actio, quamobrem eum sibi aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportere. Zimmern § 4 Vangerow § 689.

De eisch gaat alleen op schadevergoeding, Ulpianus l. 21 § 5 I. en H. P. (5·2).. tamdiu quis habet noxae dedendae facultatem, quamdiu iudicati conveniatur; post acceptum iudicium non potest noxae dedendo se liberare l. 6 § 1 D. de re iud. (42. 1) decem aut noxae dedere condemnatus in decem tenetur, daarom is niet met Zimmern bl. 155 te zeggen dat de eisch alternatief op litis aestimatio en noxae deditio moet gesteld zijn. Vangerow.

1) Praeter has autem aedilitias actiones et de pauperie locum habebit, vervolgt § 1 I. Thibaut meent, dat betreft alleen den hond (en mann. zwijn) want bij de overige genoemden dieren, in bestiis had propter naturalem feritatem de actio de pauperie

§ 38. *Damni infecti cautio.*

Die door den gebrekkigen toestand van een gebouw of ander werk een schade voor zijn erf vreest, mag de cautio damni infecti (bov. 1 bl. 408. 412) vragen, dat hem door eene verborum obligatio zal beloofd worden vergoeding der schade die zal voortgekomen zijn uit dien gebrekkigen (niet alleen in de natuur gelegenen) 1) toestand van het gebouw of werk.

---

geen plaats. Vangerow wil, dat men van getemde wilde dieren, die tegen de door hunne gewoonte verkregene tweede natuur kwaad doen, zeggen kan, dat zij contra naturam gehandeld hebben en eenigszins in culpa zijn, zoodat ook bij hen de actio de pauperie kan plaats hebben. Schrader wil er het geval in zien, dat de wilde dieren tegen den aard van hunne soort schade hebben toegebragt, b. v. de beer door bijten. De actio de pastu pecoris had uit de XII tafelen plaats (bov. 2 bl. 343) l. 14 § 3 D. de pr. verb. (19.5) wanneer het vee op eens anders erf ter weide ging, (heeft het de overgevallene vruchten opgegeten dan werd eene actio in factum gegeven); deze, si quadrupes.. depasta, is ook noxalis, quod etiam lege Pesulania de cane cavetur, Paul. R. S. 1. 15 § 1. Plinius N. H. 18. 3. frugem aratro quaesitam furtim noctu pavisse ac secuisse puberi XII tabul. capital erat suspensumve Cereri necari iubebant.. impuberem praetoris arbitratu verberari noxiamque duplione decerni.

Wegens beschadiging van levenloos roerend goed wordt retentie toegestaan tot cautio de damno facto (39.2) l. 5 § 4 D. ad exh. (10.4) l. 8 D. de incendio (47.9.)

1) Niet alleen wegens aedes vitiosae, l. 19 § 1 l. 30, l. 24 § 12 D. de damno infecto (39.2) stipulatio enim hoc continet, quod vitio aedium, *loci*, operis damnum fit l. 24 § 9 *arborum* vitio, wegens eene mestkuil l. 17 § 2 D. si servit. vind. (8.5) die door een put te graven den ander het water onttrekt, is niet gehouden, wel die zoo diep graaft, dat de muur van den ander niet kan staan blijven. l. 24 § 12 D. h.

De cautio kan door den eigenaar, vruchtgebruiker, opstaller en pandhouder (en waarschijnlijk ook door hen die een ander zakelijk regt hebben) en door den huurder gevraagd worden, 1) niet door hem die door eene andere vordering gedekt is. l. 32 D. h. t. — Die de cautio vraagt moet de calumnia zweren, l. 13 § 3 D. h.

De aangesprokene kan zich door derelictie van de cautio bevrijden. Weigert hij de cautio en verlaat het goed niet, dan wordt de eischer in het bezit gesteld der gevaar dreigende zaak, zonder de bevoegdheid van den verpligte te mogen verdrijven, custodiae causa. Blijft de verweerder weigeren, dan wordt door de zoog. missio ex secundo decreto het regt van den tot cautiestelling gehoudene op den eischer overgedragen. (bov. 2 bl. 245).

Verzet zich de verpligte, dan kan de afgewezene van het interdictum prohibitorium gebruik maken, of door de actio in factum vergoeding vragen, als of de cautio gesteld was. 2)

L. 24 § 2 D. h. vitium autem aedium et loci esse Labeo ait, quod accidens extrinsecus infirmiores eas facit, denique nemo dixit palustris loci vel arenosi nomine quasi vitiosi committi stipulationem, quia naturale vitium.

L. 2 D. h. damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur. — Zij schijnt uit het ius civile afkomstig te zijn, Gai. 4. 31.

1) L. 5 § 2 l. 13 § 8 l. 11 l. 13 § 5. L. 13 § 9 D. h. sed ei qui bona fide a non domino emit, damni infecti stipulationem non competere Marcellus ait. Wegens L. 18 pr. h. damni infecti stipulatio competit non tantum ei cuius in bonis res est, sed etiam cuius periculo res est; in verband met l. 49 D. de V. S. (50.16) laat Ihering, Abhandl. 104. 111, Windscheid den bezitter ter goeder trouw toe, Arndts beroept zich op l. 31 § 3 h. Hier tegen Vangerow, Puchta § 394.

2) L. 1 § 3 l, 4 pr. D. ne vis fiat ei qui in possessionem

Soms kan de cautio de damno praeterito of vergoeding gevraagd worden; b.v. wanneer de eischer niet in verzuim was. 1) De eigenaar en bezitter ter goeder trouw en die wegens eene erfdienstbaarheid een werk aanlegt volstaat met de nuda repromissio, de overigen moeten borgen stellen, satisdare. 2)

De cautio de damno infecto wordt met de actio noxalis vergeleken l. 7 § 1 l. 9 § 1 D. h.

§ 39. *De aqua pluvia arcenda.*

Tegen hem die op zijn erf, door een werk, opus manu factum bewerkt dat het regenwater naar het land van een ander zoodanig loopt, dat het nadeel veroorzaken kan, wordt volgens de XII tafelen de actio aquae pluviae arcendae gegeven, om den vorigen toestand weder te herstellen. 3)

---

missus erit (43.4) l. 7 pr. l. 15 § ult. D. h. L. 9 § 4. l. 10 l. 15 § 24—27. l. 22 D. h.

1) L. 9 pr. D. h... si quis propter angustias temporis, aut quia reipublicae causa aberat. Wanneer de cautio de damno infecto geweigerd was, en hierop had schade plaats, zegt de lex Rubria de Gallia Cisalpina, ita ius dicito iudicia dato iudicareque iubeto cogito, proinde atque sei d(e) e(a) r(e), quom ita postulatum esset, damnei infectei ex formula recte repromissum satisve datum esset.

2) L. 13 pr. § 1 l. 30 § 1 — l. 9 § 4.. 5 l. 10 l. 11 D. h. De cautio is voor den tijd van tien jaren te stellen door hem die den oever schoeit l. 7 pr. h.

3) L. 1 § 1 D. de aqua et aquae pluviae arcendae (39.3) aquam pluviam dicimus quae de coelo cadit atque imbre excrescit.. cum alia mixta sit. L. 21 D. de statulib. (40.7) sic et verba legis duodecim tab. veteres interpretati sunt si aqua pluvia noce(bi)t, id est si nocere poterit. Cic. top. 9. aqua pluvia nocens.. iubetur ab arbitrio coerceri.

Alleen wegens het opus manu factum heeft deze regtsvordering plaats; brengt de natuurlijke gesteldheid den hevigeren val van het water mede, dan locus inferior superiori natura servit, die krijgt echter ook eene vergoeding in het toegevoerd vet dezer aarde l. 1 § 23 D. h.

De eigenaar die het werk zelf heeft daargesteld, is gehouden hetzelve op zijne eigene kosten weg te nemen; is de verandering niet van hem afkomstig dan moet hij gedoogen dat de vorige toestand hersteld worde en volstaat ook met afstand, l. 2 § 5. l. 11 § 2 l. 12 D. h.

Is door aardstorting eene nadeelige verandering bewerkt, ook dan wordt de actio a. pl. arc. gegeven om te gedoogen dat de bedreigde den vorigen toestand herstelle. l. 2 § 5 D. h.

Onder regenwater is ook te verstaan wanneer door den regen de vijver of de sloot gerezen is en overstroomt; heeft nu de een aan zijnen kant eene waterwering gemaakt, dan kan de ander de wegneming van dien beer vorderen, l. 1 § 2 D. h. 1)

Deze actie wordt niet gegeven wanneer de waterafloop door ploegen of andere voor den landbouw noodige verrigtingen bevorderd wordt, tenzij die toevoer zonder nadeel voor zijn landbouw kon vermeden worden. l. 1 § 5 D. h.

Deze regtsvordering wordt niet gegeven wegens de verlegging van een bron of beek, tenzij wegens deze

---

1) Wegens de onttrekking van het water wordt zij niet gegeven; l. 2 § 9 D. h. in Africa kon er over geklaagd worden, si transire non patiaris. Gromatici veteres p. 57 ed. Lachmann. Deze actie heeft alleen plaats wegens aan landerijen, niet wegens aan gebouwen toegebragte schade.

verandering van loop te vreezen is, dat door bijkomende regen schade aan des anderen landerijen zal toegebragt worden. l. pr. § 23 l. 2 § 9 l. 3 pr. h.

Is door den eigenaar van het lager liggend (of bij opstuwing door dien van het hooger liggende) het regt toegestaan om het water er op te leiden, dan bestaat er eene dienstbaarheid van het water te moeten ontvangen; de vergunning kan uitdrukkelijk of stilzwijgend gegeven zijn (l. 19 D. h.) of ook door den magistratus zoo geregeld zijn; hier geldt de immemorialis praescriptio (bov. 2 bl. 254.) l. 2 pr. h. in summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit: lex, natura loci, vetustas. Heeft iemand in publico (dus niet in suo) het werk aangelegd, dan heeft de a. pl. arc. actio geen plaats, de bedreigde kon van de operis novi nuntiatio gebruik maken.

Zij is eene actio in personam om iets te doen, te herstellen of te gedoogen, maar de persoon wordt door de zaak aangewezen, de eigenaar van het erf, op hetwelk die nadeelige verandering gemaakt is l. 4 § 1 l. 6 § 5. 1)

§ 40. *Interdictum quod vi aut clam.*

Die tegen het verbod op een erf eene verandering daarstelt 2), of deze in het geheim bewerkt, is gehouden

1) De beperkingen van den eigendom verbieden iets wat op zich zelf nog geene inwerking op eens ander erf bevat, zoodanig inwerking neemt Bekker Jahrb. d. gem. Rechts 5. 176. hier aan, zoodat de bedreigde *ook* gebruik van de actio negatoria kon maken, l. 1 § 17 D. h. Windscheid § 169 n. 11 meent deze wet spreekt slechts van het water dat van het dak afkomt, wegens welk alleen de a. negatoria plaats heeft.

2) Opus in solo factum, juist niet een gebouw of dam l. 7,

tot schadevergoeding van het reeds veroorzaakte nadeel, al was de handeling regtmatig. Het interdict

---

§ 2, overmatig bemesten l. 7 § 6 D. quod vi aut clam (43.24) het veronzuiveren van eene bron, puteum vicini.. portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset. l. 1 § 5 D. h. vi factum videri Q. Muc. scripsit, si quis contra quam prohiberetur fecerit; dit verbieden kan iactu vel minimi lapilli geschieden, door testatio (verklaring in bijzijn van getuigen) en denuntiatio. § 7 Clam facere videri Cassius scribit eum, qui celavit adversarium neque ei denuntiavit, si modo timuit eius controversiam aut debuit timere; dus die zonder summa ignorantia de waarschijnlijkheid van het verbod wachten kon, handelt clam wanneer hij de tegenpartij geen berigt heeft gegeven, al houdt hij de daad voor anderen niet geheim.

L. 1 § 2 D. h. et parvi refert, utrum ius habuerit faciendi an non, het onregt is dat hij tegen verbod handelt, tueri enim ius suum debuit, non iniuriam comminisci. Cic. pro Tullio 23, verumetiam si tectum hoc insciente aut per vim demolitus esses quod hic *in tuo* aedificasset et suum esse defenderet, *id vi aut clam factum iudicaretur.* L 6 § 1 D. si serv. (8.5) L. 5 § 10 D de o. n. n. (39.1).. aut si in suo quid faciat, quod nobis noceat, tunc operis novi nuntiatio erit necessaria, et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat, aequissimum erit interdicto adversus eum quod vi aut clam aut uti possidetis uti, geeft aanleiding tot de meening, dat de eigenaar op het verbod van in suo iets te verrigten niet behoeft te letten. Francke. A. f. civ. Praxis 22. 38. Arndts § 329 u. 3 meent, tegen onbevoegd verbod had de eigenaar bescherming in de actio iniuriarum, het interdictum uti possidetis l. 3 § 1 D. (43.17) videris mihi possessione. Ten gevolge van dit interdictum u. p. wordt de prohibitio krachteloos verklaard en het ius prohibendi kan in dit geding niet behandeld worden Vangerow § 677, Schmidt Zeitschr. f. Civilr. u. Process, n. F. 1. 7. Dat voor geldigheid der prohibitio niet ieder belang toereikende is, toont Stölzel l. 21 D. de aqua pluv. (39.3), in uw erf hebt ge de aderen van het water, dat in mijn erf uitkomt afgesneden, si nulla servitus mihi

wordt gegeven tegen hem die het opus heeft daargesteld op het volle belang en herstelling van den toestand gelijk die vóór het verbod was, tegen den bezitter van het opus op vergoeding in quantum locupletior factus est, en om de herstelling te gedoogen.

Het verbod baat aan de opvolgers, het werkt tegen de opvolgers slechts wanneer zij er van weten. 1)

Het interdictum wordt binnen een jaar gegeven. l. 13 § 5 D. h. Eene exceptie wordt gegeven, wanneer de verweerder na het verbod, verklaard heeft, dat hij onder zekerheidsstelling, zijne bevoegdheid in regten zal aantoonen, wanneer hij door den regter gemagtigd was, wanneer de verandering bestond in de verwijdering van hetgeen de eischer met geweld of in het geheim heeft daargesteld, en wanneer het verbod is ingetrokken. 2)

§ 41. *Operis novi nuntiatio.*

Die nadeel te wachten heeft voor zijn erf door de veranderingen van een erf 3), kan zich tegen de be-

---

eo nomine debita fuerit, nec interdicto quod vi aut clam teneris. Windscheid § 466 (met Francke en Stölzel) slechts het verbod van hem die een regt heeft, hetwelk ik door een tegenregt moet ontzenuwen. moet ik achten. Regt te verbieden heeft de eigenaar, die een ius in re heeft, of wien bezit of detentie door eene verbindtenis toekomt l. 11 § 1, 10, 12, 14. l. 12 l. 13 pr. § 3 l. 16 D. h.

1) L. 11 § 9 l. 13 § 5 l. 20 § 3 D. h.

2) L. 3 § 5 l. 7 § 2 § 4 l. 7 § 3 l. 22 § 2 D. h.

3) Stölzel, die Lehre von der operis novi nuntiatio u. dem interdictum quod vi aut clam. 1865 Burckhard, die operis novi nuntiatio 1871.

Door een opus novum in solo factum of solo coniunctum, opus novum facere videtur, qui aut aedificando aut detrahendo

werking van die verandering verzetten, door de operis novi nuntiatio, door aan te zeggen, dat het werk, of een bepaald aan te wijzen gedeelte er van, niet zal uitgevoerd worden.

Het regt tot verzet heeft de eigenaar van het bedreigde goed, opstaller, erfpachter, pandcreditor, de vruchtgebruiker procuratorio nomine (dus niet tegen den eigenaar, en niet mede eigenaren tegen elkander) l. 1 § 19 l. 3 § 1, 2, 3. l. 1 § 19 l. 9 l. 1 § 20 D. h. 1).

---

aliquid, pristinam faciem operis mutat.... aedificatio aut demolitio. l. 1 § 11—14 D. de operis novi nuntiatione. (39.1) Operis novi nuntiatio in rem fit, non in personam l. 10 D. h. non utique domino in re praesenti.. sic ut domino possit renuntiari. l. 5 § 3.

Zij geschiedt juris nostri conservandi causa, damni depellendi causa (ieder die wegens het bouwen of afbreken van een gebouw de cautio damni infecti vragen mag en haar vergeefs gevraagd heeft l. 1 § 17 D. h.) en publici iuris tuendi causa, wanneer door het bouwen of afbreken tegen de bepalingen die de res sacrae religiosae, publicae betreffen, gehandeld wordt l. 3 § 4 l. 4 l. 5 D. h. Si in publico aliquid fiat kunnen alle burgers nuntieren, maar niet de onmondige zonder auctoritas van zijnen voogd l. 5 D. h. — De procurator moet cautio de rato stellen l. 5 § 18 D. h.

1) L. un. D. de remiss. (43.25) nuntiationem ibi demum praetorem voluisse tenere, ubi *ius est nuntianti prohibere, ne se invito fiat* § 3, vervolgt Ulpianus, ius habet opus novum nuntiandi, qui aut dominium aut servitutem habet. Het laatste wordt beperkt door l. 14 D. h. waar gezegd wordt, dat hij wien de via toekomt, de o. n. n. niet mag gebruiken; zij wordt toegekend aan hem die de servitus heeft ne luminibus officiatur, ne prospectui off., l. 15 pr. D. h. l. 15 D. de serv. pr. urb. (8.2) en van opera sustinendi l. 6 § 7 D. si serv. vind. (8.5.) de reden is, de o. n. n. zal toegelaten zijn wegens die regten wegens welke men onmiddellijk een ius prohibendi

Zij geschiedt op de plaats van het opus, aan de daaraan werkzame lieden; het is geen vereischte dat de aanzegging aan den eigenaar gedaan zij, nuntiatio in rem fit non in personam. De aanzegger moet dadelijk in regten als eischer optreden en des gevorderd het iusiurandum calumniae afleggen. 1) Degeen, aan wien de aanzegging is gedaan, kan vergunning, *remissio*, tot het voortzetten van het opus verkrijgen o. a. door te beloven (onder borgstelling 2) wanneer op privaten bodem, door eenvoudige repromissio wanneer in publico het werk wordt aangelegd), dat hij, zoo hij ongelijk heeft, alles in den vorigen toestand zal herstellen. 3) Tot

---

heeft; dit had plaats bij de negative erfdienstbaarheden, bij welke de actie luiden kon, ius adversario non esse invito me, of ius mihi esse prohibendi adversarium; zoo Stölzel bl. 35. Windscheid § 466 n. 5. Zulk een abstract ius prohibendi ontkent. prof. de Geer, de lege 14. D. de operis novi nunt. (gratulatieschrift aan prof. Birnbaum, 1865) en meent, de reden was in den aard der via gelegen; zoodra hij die de via gedoogen moet, zoo bouwt dat de regthebbende kan blijven gaan, dan heeft deze niet te klagen daar zijn regt niet verkort wordt; blijft geene ruimte voor haar over, zoodat het regt geheel ontkend wordt, dan moet de regthebbende de actio confessoria gebruiken; wegens servitus geschiedt o. n. n. ex causa impositia, die wegens aanranding van den eigendom, ex causa naturali l. 5 § 9 D. h., beide zijn iuris nostri conservandi causa.

1) L. un. C. de novi operis nuntiatione (8.11) l. 1 § 9 D. h. 15 § 14 D. h.

2) Stipulatio ex operis novi nuntiatione, bov. 1 bl. 409.

3) De remissio heeft, wanneer borg gesteld is, van regtswege plaats, l. 1 § 2 D. de remis. (43.25).. plane si satisdatum est, exinde remissio facta est, non est necessaria remissio door den praetor, die anders noodig is, en toegestaan wordt, si nuntiatio non tenet, wanneer de nuntiant zijn ius prohibendi niet bewijst, of niet de calumnia zweert en de pro·

deze remissio is de nunciatus in het justiniaansche regt alleen dan toegelaten, wanneer het geding niet binnen de drie maanden kan ten einde gebragt worden. l. un. D. de remission. (43.25) l. un. C. h.

Gaat de nuntiatus, die geene remissio gekregen heeft, voort met het werk, dan kan de nuntiant met het interdictum de opere restituendo (het zoog. interd. demolitorium) vernietiging vragen van hetgeen na de aanzegging gezet is, l. 20 § 3. 4 D. h.

De wegruiming geschiedt op rekening van den nuntiaat; is het gebouw door iemand gezet die van de nuntiatio onkundig was gebleven, dan moet hij slechts de wegneming gedoogen, l. 20 pr. § 8 D. h.

De schadevergoeding wordt met het interdictum quod vi aut clam gevorderd, daar de nuntiatio het verbod in zich bevat, l. 7 § 2 D. quod vi aut clam (43.24).

Daar de operis novi nuntiatio hem tot bezitter maakt, aan wien genuntieerd is, l. 5 § 10 D. h. blijkt het dat de aanzegger bewijzen moet; daarom is het beter, hem die iets in het onze wil doen, per praetorem (door eene vordering) of per manum i. e. lapilli ictum 1) te beletten, het welk den eigenaar niet tot bezitter maakt (en tegen hem eigen hulp en de interdicten laat behouden blijven, Baron § 323).

---

curator niet de cautio de rato stelt; l. c. Is de remissio verkregen, dan heeft de nunciaat het interdict., ne vis fiat aedificanti, l. 20 § 9 h. De actio confessoria of negatoria vervalt door haar niet.

1) Karlowa, Beiträge zur Gesch. d. röm. Civil proc. bl. 97 wil dat *per praetorem* niet beteekent het aanleggen van het interdictum uti possidetis, maar eene aan deze voorafgegane goedkeuring door den praetor van de aanzegging van dit interdict. Windscheid meent, per lapilli ictum was onecht, anders Rudorff op Puchta § 326.

De nuntiatio verliest (behalve door de remissio) hare kracht door overeenkomst l. 1 § 10 D. h., dood van den nuntiant of vervreemding van het erf voor hetwelk zij gedaan is, l. 8 § 6 D. h. Zij is van beginne af niet geldig, wanneer de vertraging van het werk gevaarlijk en met het gemeene welzijn strijdig is. 1)

§ 42. *Actio ad exhibendum, de edendo. Verpligting tot het geven van levensonderhoud.*

De houder eener zaak is gehouden haar aan hem te vertoonen, die wegens of op haar eene vordering wil instellen. De vertooning wordt met de actio ad exhibendum gevraagd. — Zij is niet slechts eene voorbereiding tot de rei vindicatio (*maxime* propter vindicationem inducta est l. 1 D. h.), zij kan ook plaats hebben b. v. wegens eene actio noxalis, om te zien of de slaaf die tegen hem het delict heeft bedreven, er bij is, of om eene keuze van het gelegateerde te kunnen doen l. 3 § 6. 7 D. h. Zij kan ook plaats hebben, om de afscheiding van andere zaken te verkrijgen, bov. 2. bl. 274. 281.

Zij is eene actio arbitraria (bov. 2. bl. 293), de eischer kan dus, bij weigering van vertoon het bedrag van zijn nadeel door het iusiurandum in litem bewijzen, iudice quantitatem taxante l. 7 § 2 D. h. 2).

---

1) L. 5 § 11 D. h... cum publicae salutis et securitatis intersit et cloacas et rivos purgari; om zeker te zijn, mag de genuntieerde bij den regter aanvragen, an talia opera fuerint, ut contemni nuntiatio deberet.

2) Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei qui agat experiundi sit copia l. 2 D. ad exhibendum (10.4), praesentiam corporis praebere (geen vereischte dat de zaak voor den regter

Het belang moet eenigzins blijken, de regter zal hierover summatim cognoscere l. 3 § 9 D. h., de houder kan worden aangesproken, qui facultatem exhibendi habent, ad exhibendum teneri l. 5 pr. Die ter kwader trouw zich van het bezit ontdaan heeft l. 9 pr. § 4.

Over de actio in factum, bov. 2 bl. 280. Wanneer de houder het regt van den eischer niet betwist, en geen regt beweert, hetwelk hem van de restitutie bevrijdt, dan kan deze door de actio ad exhib. verkregen worden, l. 5 § 2.. 5 l. 9 § 1. 4 D. h.

Het interdictum de tabulis exhibendis, wordt tegen den bezitter van het testament of codicillen gegeven, de eischer mag zijn belang door het iusiurandum calumniae aantoonen D. 43.5. l. 1 § 9 exhibere autem apud praetorem oportet. De weigerende kan veroordeeld worden de waarde der erfenis of van het legaat uit te keeren l. 3 § 11.. 15 D. h.

De argentarii 1) zijn gehouden uit hunne tabulae, aan

---

gebragt worde) l. 22 D. de V. S. (50.16) in publicum producere, et videndi tangendique hominis facultatem praebere.

De actio kan ook aan hem gegeven worden die iemand wil in libertatem vindicare, Paulus l. 12 pr. D. h. Gaius in. l. 13 D. h. zegt: wanneer een vrij man wordt gedetineerd moet men het interdictum de libero homine exhibendo gebruiken l. 3 § 7 D. de hom. l. exh. (43, 29); de actio ad exhib. was hier inutilis; om deze te kunnen instellen moet er peculiater interesse, moet men een bijzonder belang hebben; de Basiliken lezen χρηματικῶς, pecuniariter, geldelijk belang.

Demelius, d. Exhibitionspflicht in ihrer Bedeutung f. d. classische u. heutige Recht. 1872.

1) L. 4 D. de edendo (2.13) Praetor ait *argentariae mensae exercitores rationem quae ad se pertinet, edere* § 13 zegt Ulpianus, aequum fuit id quod mei causa meum quodammodo instru mentum mihi edi. De argentius moet de rationes edere, zonder

hem die calumniae zweert, de hem rakende rekening mede te deelen; de actie moet binnen een jaar na het decretum van den praetor ingesteld worden.

Bij een proces over eene geldvordering kan de gedaagde van den eischer verlangen dat hij zijn boek, rationes, hem vertoone, de eischer, behalve de fiscus kan deze open legging van den verweerder niet vragen. 1)

In de door Augustinus en Cujacius uit de Basiliken gerestitueerde wet l. 22 C. de fide instr. (4.21) bepaalt Justinianus, dat gelijk het eene algemeene burgerpligt is, getuigenis af te leggen, zoo zal ook ieder bezitter van eene oorkonde deze aan iederen belanghebbende moeten vertoonen, wanneer hij niet zweert dat hij door deze openlegging schade lijden zal.

De verpligting tot levensonderhoud het geven van voedsel, kleeding en woning kan uit overeenkomst, legaat-vermaking, delicten of bloedverwantschap afkomstig zijn. De vader en de vaderlijke, en na deze de moeder en hare adscendenten zijn gehouden aan hunne kinderen, die geen eigen vermogen hebben en in hunne behoeften niet kunnen voorzien, levensonderhoud 2)

---

verschil of het geding met hem of een ander is (bov. bl. 94); slechts de argentarii zijn hiertoe gehouden, quia officium eorum at que ministerium publicam habet causam l. 10 pr. D. h., edi est vel dictare vel tradere libellum vel codicem proferre l. 6 § 7 D. h.

1) L. 5 C. de edendo (2.1)... implorare rationes creditoris, ut fides constare possit, l. 8 C. eod. non oportet originem petitionis et instrumentis eius qui convenitur fundari. L. 2 § 1. 2. D. de i. f. (49.14).

2) L. 6 D. de alim. (34.1), legatis alimenta, cibaria et vestitus habitatiq debebitur, quia sine his ali corpus non potest, cetera quae ad disciplinam pertinent legato non continentur,

te geven, en zoo de kinderen aan de ouders, voor zoover zij er toe in staat zijn. Het regt wordt door wangedrag tegen hen, van wie men alimenten vraagt, verloren. — Broeders en zusters zijn er niet toe gehouden.

§ 43. *Borgtogt en constitutum.*

Voor den schuldenaar kan men op verschillende wijzen schuldenaar worden.

Men kan door expromissie de schuld van een ander overnemen; zoodat door de schuldvernieuwing deze ophoudt schuldenaar te zijn. — Men kan door lastgeving aansprakelijk worden, b. v. P. geeft aan S. last honderd gulden aan T. te leenen, dan heeft S. die aan T. geleend, de actio mandati contraria, zijne vordering tegen T. aan P. afstaande. (het zoog. mandatum qualificatum).

Verder kan men door eene verborum obligatio zich voor één ander verbinden, zoo dat deze aansprakelijk blijft, dat is borgtogt; men kan ook die zekerheid door eene vormlooze afspraak verschaffen, pecunia constituta. 1)

---

l. 243 D. de V. S. (50.16) — l. 8 C. de rer. perm. (4.64) l. 1 C. de don. quae s. m. (8.55). — l. 7 D. de his q. effud. (9.3.) — L. 5 § 14 l. 8 l. 5 § 11.. merito patrem eum nolle alere, quod eum detulerat. De ouders zijn ook tot de opvoeding gehouden l. 5 § 12 D. de agnosc. et alendis liberis (25.3.) l. 6 § 5 D. de carbon. edict. (37.10) non solum alimenta pupillo praestari debent, sed et in studia. — De moeder is gehouden praesertim vulgo quaesitos liberos alere. l. 5 § 4 D. h. De natuurlijke kinderen, ook de vader Nov. 89 c. 12 § 4. 6. c. 13. geen regt hebben bloedschendige kinderen. c. 15.

1) Deze en de aansprakelijkheid bij de zoog. actiones adiectitiae qualitatis zijn bijkomende verbindtenissen voor die van andere personen.

In het voor justiniaansche regt werden genoemd sponsores, fidepromissores en fideiussores door welke *adpromissio* geschiedde.

De sponsio was eene civilis obligatio, 1) kon dus alleen door burgers worden aangegaan, Gai. 3. 93, de fidepromissio is iuris gentium. Sponsores en fidepromissores kunnen zich slechts voor verborum obligationes verbinden 2) Gai. 3. 119; de fideiussor kan voor alle verbindtenissen optreden. — De erfgenaam van den sponsor en fidepromissor is niet gehouden, wel die van den fideiussor. Gai. 3. 120. —

De lex Furia 409 a. u. 345 v. Chr. bepaalde dat de sponsor en fidepromissor slechts twee jaar aansprakelijk zullen zijn, en dat wanneer er meerdere waren, de verbindtenis tusschen hen zal gesplitst worden, die nog bestaan toen deze opeischbaar is geworden, zoodat het onvermogen van den een den ander niet bezwaart. Gai. 3. 121.

De lex Furia gold alleen in Italië; hieruit volgde, dat in de provinciën de sponsores en fidepromissores, evenals de fideiusores, ook na het biennium gehouden zijn, en dat ieder hunner in solidum verbonden was.

---

1) De sponsio kon niet in het grieksch worden aangegaan, wel de fidepromissio en fideiussio. Gai. 3. 93. § 7 1. h.

Bov. bl. 85. — pr. I. h. 3.20. Men schijnt in het woord *spondere* eene grootere kracht gezien te hebben, Seneca ep. 19 cum non promittunt de te (epistolae tuae) sed spondent.

Sponsor ita interrogatur *idem dari spondes?* fidepromissor, *idem fidepromittis?* fideiussor ita, *idem fide tua esse iubes?* Gai. 3. 116.

2) Dat gaf waarschijnlijk aanleiding aan Gaius 3. 115 om te zeggen: pro eo quoque qui *promittit* solent alii obligari, quorum alios sponsores, alios fidepromissores, alios fideiussores appellamus, daar *promittere* doorgaans bij de verborum obligatio voorkomt.

Door de lex Appuleia 364 a. u. 390 v. Chr. was eene soort van vennootschap tusschen de sponsores en fidepromissores daargesteld; zij gaf aan hem die boven zijn aandeel betaald had, eene regtsvordering tegen de medesponsores of fidepromissores, en deze bepaling is na de lex Furia nog in de provinciën van toepassing, sed an etiam in Italia beneficium legis Appuleiae supersit, valde quaeritur Gai. 3. 122. Tegen den schuldeischer die van den sponsor meer dan diens deel heeft gekregen, exegisset, gaf de lex Furia den sponsor manus iniectio. Gai. 22. bov. 1 bl. 215.

Door de lex Cicereia is bepaald, dat hij die sponsores of fidepromissores wil nemen, vooraf moet aankondigen en verklaren, (praedicat palam et declaret) over welke zaak en hoevele sponsores of fidepromissores hij voor deze verbindtenis nemen wil; die sponsor of fidepr. is geworden kan binnen dertig dagen een praeiudicium vragen, en blijkt het, dat die aankondiging geen plaats heeft gehad, dan zijn zij bevrijd. Deze wet noemt de fideiussores niet, sed in usu est etiam si fideiussores accipiamus praedicere. Gai. 3. 123.

Het beneficium legis Corneliae 666 a. u. 88 v. Chr. geldt voor allen; dezelfde zal zich voor denzelfden bij denzelfden in hetzelfde jaar voor credita pecunia niet op meer dan XX milia verbinden en hebben zij zich b. v. voor sestertium C. milium verbonden, zijn zij toch slechts voor 20,000 gehouden. Gai. 3. 124.

Voor de dos, voor het uit testamenten verschuldigde, bij borgstelling op bevel des regters, vergunt de lex in infinitum satis accipere, de wet de vicesima hereditatum sluit de lex Cornelia uit wat betreft satisdationes quae ex ea lege proponuntur. Gai. 3. 125.

De sponsores, fidepromissores en fideiussores kunnen

niet op meer, maar wel op minder genomen worden, dan hij schuldig is, voor wien zij zich verbinden, want hunne verbindtenis is eene accessio principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest quam in principali re. Heeft de borg zich op meer verbonden, placuit eos omnino non obligari (Haloander leest, non omnino o., wel tot het bedrag der schuld); l. 8 § 7 D. h. De borg kan niet in duriorem causam gehouden zijn, dus niet zuiver, wanneer de hoofdverbindtenis voorwaardelijk is. De verbindtenis van den borg kan echter meer kracht hebben; die voor eene natuurlijke verbindtenis borg wordt kan met eene actie aangesproken worden, alhoewel uit de hoofdverbindtenis geene voorkomt l. 21 § 2 D. h. 1)

---

1) Men kan niet borg worden voor hem die beloofd heeft, dat een misdrijf zal geschieden, noch bij hem die een misdrijf zal uitvoeren, dat hem de schade zal vergoed worden, wel kan den beleedigde borg worden gesteld, dat hem de straf zal voldaan worden.

De borg is voor de geheele schuld gehouden maar niet voor hetgeen op eene andere zelfstandige handeling berust, b. v. hij is borg geworden voor een verbruikleen, de schuldenaar heeft een pand gegeven, hetwelk uitgewonnen is, dit bezwaart den borg niet l. 45 D. h. Is hij borg geworden voor een huur van vijf jaren en de huurder zet haar voort, dan is de borg wanneer hij er niet in heeft toegestemd, niet gehouden l. 7 C. de locato (4.65). Evenweinig voor later beloofde interest of bijgevoegde strafbepalingen l. 10 C. h. l. 68 pr. D. h. Voor interest wegens mora is hij volgens Windscheid § 477 gehouden; die neemt aan, de borg is in omnem causam gehouden zoo geene beperking is bijgevoegd; Hasenbalg bl. 267 en anderen laten hem slechts dan er voor gehouden zijn, wanneer hij uitdrukkelijk in omnem causam is borg geworden. l. 24 § 1 D. de usur. (22.1.) l. 54 pr. D. locati (19.2). l. 21 § 1 D. 50. 1.

Meerdere borgen zijn in solidum gehouden. De lex Appuleïa bepaalde niets ten hunnen voordeele, evenweinig de Furia; toch kan de borg die van den schuldeischer aangesproken werd verlangen, dat hem de actio werd afgestaan, dat hem mandaat werd gegeven om tegen de medeborgen of den hoofdschuldenaar op te komen; hierdoor werd bij *procurator in rem suam* en behoefde het ontvangene den lastgever niet uit te keeren l. 17. l. 36 l. 39 D. h.

Hadrianus heeft het beneficium divisionis ingevoerd; die aangesproken wordt kan verlangen (poterit ex epistola divi Hadriani desiderare ut pro parte in se detur actio Gai. 3. 122.) niet meer dan zijn aandeel te moeten betalen, zoo de andere borgen ook voldoen kunnen. 1)

---

1) § 4 J. h. 3.20; compellitur creditor, a singulis, qui modo solvendo sint litis contestatae tempore partes petere; waren vier borgen, drie kunnen betalen, dan is ieder voor een derde gehouden; raakt na de litis contestatio weder een insolvent, dan bezwaart dit den anderen borg niet l. 51 § 4 D. h. Gai. 3. 121. — Si contendat fideiussor ceteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam *si non et illi solvendo sint.* (bov. 1 bl. 240.) Deze exceptie wordt gegeven al is de andere later borg geworden l. 48 § 1 D. h. en aan de borgen van den borg l. 27 § 1 D. h., niet aan hem die met eene vrouw borg werd l. 48 pr. D. h. De lex Appuleia hielp den borg niet die de geheele schuld betaald heeft Gai. 3. 122; deed hij dit in dwaling, dan heeft hij tegen den schuldeischer geene condictio indebiti, die anders aan hem gegeven wordt die eene exceptio perpetua heeft l. 49 § 1 D. h. l. 11 C. h. 8 41. quod etiam epistola divi Pii significatur in persona fideiussoris qui totum exsolverat l. 2 D. de cond. ind. (12.6). — Paul. S. 1.20, inter fideiussores ex edicto praetoris, si solvendo sint, licet singuli in solidum teneantur obligatio dividatur, geeft te kennen dat de schuldsplitsing in het edict was opgenomen.

Die ontkend heeft borg te zijn, l. 10 § 1 D. h. en de borg van den voogd of curator l. ult. D. rem pup. salv. f. (46.6) heeft dit voorregt niet.

Was de schuldenaar aangesproken, dan was de borg bevrijd; hetzelfde gold, wanneer de litis contestatio met den borg geschied was, Paul. 2. 17 § 15 1); dit had niet plaats bij den zoog. borg de indemnitate, die beloofd had te zullen betalen wat de schuldeischer bij den schuldenaar te kort zal gekomen zijn; deze kan eerst, na de uitwinning der goederen van den schuldenaar, aangesproken worden, daar vroeger niet blijkt hoe groot het te kort is, l. 116 D. de V. O. (45.1) l. 19 C. h. (8.41).

Justinianus heeft in l. 28 C. h. 8.41. de bevrijdende kracht der litis contestatio opgeheven, de borg bleef dus voor het ontbrekende gehouden.

De schuldeischer had de keuze of hij den hoofdschuldenaar of den borg wilde aanspreken. Vraagt hij van den borg betaling en deze verzoekt hem op zijne gevaar den hoofdschuldenaar aan te spreken, dan kon hij, dit gedaan hebbende den borg voor het tekort met de actio mandati contraria aanspreken § 2 I. mandati (3.26) l. 22 § 2 l. 45 § 8 D. mand. (17.1). Justinianus heeft in Nov. 4 c. 1. het zoog. beneficium ordinis of excussionis ingevoerd, t. w. de schuldeischer moet, wanneer de borg het verlangt, eerst den hoofdschuldenaar aanspreken. Is de schuldenaar afwezig, dan wordt den borg, constituent of mandator van den regter uitstel toegestaan, om den schuldenaar te doen verschijnen; is de tijd vruchteloos verstreken, dan moet de borg e. z. v. voldoen.

---

1) Electo reo principali fideiussor vel heres eius liberatur. non idem in mandatoribus observatur.

De borg kan zoowel vóór dat de hoofdschuld aangegaan is, als later genomen worden; de lastgeving kan alleen de schuld voorafgaan, ten zij ze slechts het verleenen van uitstel bedoelt.

Vrouwen zijn door hare borgstelling niet gebonden, zie volgenden §.

Geestelijken kunnen zich niet tot borg stellen voor pachtingen van goederen of openbare inkomsten, voor administratiën en het voeren van vreemde processen: Nov. 123 c. 6 en soldaten niet voor huurders van landerijen, opdat zij niet van den krijgsdienst afgetrokken worden l. 31 C. locati (4.65). De *curialis* l. 30 C. de loc. (4.65), mag geen conductor alienarum rerum en geen borg voor den huurder worden.

Gewoonlijk zegt men, dat de vrouw geene borgen voor de terugbetaling van haar huwelijksgoed mag ontvangen, daar hieruit eene causa perfidiae in connubio eorum generatur l. 1 en 2 C. ne fidei. v. mandatores dotium dentur (5.20). Hasenbalg. d. Bürgschaft d. gem. Rechts (1870) bl. 113 meent, dat deze borgstelling niet verboden is, slechts de verpligting tot borgstelling is opgeheven; heeft dus de vrouw het huwelijk aangegaan zonder borgen te vragen, dan kan zij niet meer de borgstelling eischen.

De borg die voldaan heeft, kan van den schuldenaar met de actio mandati contraria vergoeding vragen 1) zoo de schuldenaar hem uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft last gegeven, voor hem borg te worden; het

---

1) De lex Publilia geeft den sponsor tegen den schuldenaar actionem in duplum quae appellatur depensi Gai. 3. 127, en manus iniectio, zoo hem binnen de zes maanden sedert hij betaald heeft, niet terug betaald is. Gai. 4. 22 (bov. 1 bl. 215).

laatste is het geval, wanneer de schuldenaar wist dat hij voor hem wilde borg worden, en dit niet belet heeft, daar hij dit kon doen, l. 60 D. de R. I. (50.17) l. 10 § 1. l. 6 § 2 l. 18 D. mand. (17.1) § 6 I. h. t. (4.35); wist de schuldenaar niet, dat hij zich borg wilde stellen, dan heeft de borg de a. negotior. gestor. contraria l. 20 § 1 D. mand. (17.1). Is hij voor hem borg geworden die het hem verboden heeft, dan heeft hij niet eens eene utilis actio l. 40 D. mand. (17.1) maar kan van het beneficium cedendarum actionum gebruik maken, vorderen van den schuldeischer dat hij hem zijne actie tegen den schuldenaar zal afstaan (dezen afstand moest hij vóór de litis contestatio vragen; weigerde de schuldeischer, dan werd de exceptio doli in de formula opgenomen, l. 17 D. h. l. 11 C. h. 8.41; de schuldeischer kreeg dan niets, daar hij den schuldenaar niet meer kon aanspreken dewijl zijne vordering geconsumeerd was.) 1)

Wanneer nadat de schuldenaar in gebreke was, het verschuldigde voorwerp door toeval vergaan is, blijft de borg gehouden l. 58 § 1 D. h. Is door toedoen van den borg de zaak vóór de mora vergaan, en hierdoor de schuldenaar bevrijd, dan was naar streng beginsel de borg niet meer uit zijne overeenkomst gehouden en had volgens Neratius Priscus en Julianus de actio de dolo tegen hem plaats, l. 19 D. de dolo m. (4.2) (bov. bl. 196). Marcianus l. 32 § 5 D. de usur. (22.1) sed *utilis* actio in hunc dabitur, l. 88 D. de V. O. (45.1) fideiussor autem ex stipulatione conveniri potest, zoo het schijnt met de actio directa. 38 § 4 l. 95 § 1 D. de solut. (46.3).

2) De cessie was een soort van verkoop, l. 10 pr. D. h. t. nec enim semper facilis est nominis emtio, cum numeratio

De borg heeft geene vordering tegen den schuldenaar, wanneer hij verzuimd heeft de hem bekende exceptiën des schuldenaars voor te stellen l. 10 § 12 l. 29 pr. D. mandati (17.1), 1) of wanneer deze nog eens betaald heeft, omdat hij van de betaling door den borg geen berigt heeft gekregen.

De borg kan van den schuldenaar verlangen dat hij hem bevrijding van den borgtogt bezorgt, wanneer hij

---

totius debiti non sit in expedito. Was afgesproken dat de actio zal gecedeerd worden — dit kon men stilzwijgend doen — dan kon de borg dien afstand met de actio emti vragen l. 36 D. h. l. 76 D. de solut. (46.3.)

Savigny Obl. 1 bl. 277 meent, dat de borg geen regt op cessio actionis tegen de medeborgen had, daar hem anders, bij verzuim der cessio, eene actio utilis tegen hen moest toekomen; dat deze niet bestond zal ten duidelijkste uit l. 39 D. h. l. 40 D. mand. (17.1) en l. 11 C. h. (8.41.) blijken. — De medeborgen hebben tegen hem het beneficium divisionis. De borg voor eene natuurlijke verbindtenis kan de cessie niet vragen. Betwist is het, of de borg bevrijd wordt, wanneer de schuldeischer door zijn verzuim de actie verloren heeft (b. v. door de verjaring niet te stuiten.)

1) De borg kan zich van de exceptiën van den schuldenaar bedienen ten zij deze personae cohaerentes zijn (bov. 1 bl. 245); sluit de schuldenaar een pactum in rem (zonder beperking op zijne persoon) *ne petatur*, dan heeft ook de borg de exceptio pacti; anders zou het pactum den schuldenaar niet baten daar de borg met de actio mandati het betaalde van den schuldenaar kan terugvorderen tenzij hij donandi animo borg is geworden, in welk geval hij dan de exceptio Sc̄ti Macedoniani niet heeft l. 9 § 3 D. de Sc. Maced. (14.6) l. 32 D. de pact. (2.14). Heeft de schuldenaar later bij een pactum het vorige herroepen, *verius est*, zegt Furius Anthianus l. 62 D. 2.14 dat den borg de eens verkregene exceptio niet kan ontnomen worden; anders Paulus l. 27 § 2 eod. — Over den borg voor minderjarigen, bov. 1 bl. 403.

te lang met het betalen wacht, of er vrees is dat hij zijne goederen verkwisten zal; l. 38 § 1 D. mand. (17.1.)

Door eene vormlooze belofte kon men de betaling van eigene schuld op zich nemen, of die van eens anders schuld. (bov. 52). (Bij de actio de pecunia constituta kon eene stipulatio poenalis van de helft komen, bov. 1 bl. 413). Eerst was de constituta pecunia alleen verbindende bij vervangbare zaken, sedert Justinianus ook bij andere zaken.

Oorspronkelijk was het constitutum altijd met bijvoeging van een betaaldag; dit blijkt uit l. 2 C. h. t. (4.18) cum.. a veteribus.. dubitaretur.. an *pure* constituta pecunia contracta valeret en daarom zegt ook Paulus l. 21 § 1. D. h. (13.5) si *sine die* constituas, potest dici, te non teneri, licet verba edicti late pateant.

De belofte geschiedde soms, om uitstel te krijgen; was de betaaldag op een tijd gesteld, dat de actio niet meer gegeven werd, dan was de schuldeischer misleid en daarom gaf de praetor de actio de pecunia constituta, zegt Theophilus § 8 D. de act. (4.6.)

Dit strookt met de vraag in l. 18 § 2 D. h. of deze actio eene poenalis of rei persecutoria is. Bruns 1) zegt, de praetor straft hier, quia grave est fidem fallere l. 1 D. h. 135.

Volgens Labeo l. 3 § 2 D. h. was de pecunia constituta vooral ingevoerd wegens nog niet opeischbare vorderingen, habet enim utilitatem, ut ex die obligatus constituendo se *eadem* die soluturum teneatur, t. w. in het constitueren van op den vervaldag te zullen betalen, ligt klaarblijkelijk de bedoeling dat hij op den

1) Zeitschrift f. Rechtsgeschichte 6 bl. 100.

vervaldag betalen *moet*, zoodat geene verdere in gebreke stelling noodig is (bov. bl. 38); anderen verstaan l. 3 § 2 van de belofte van eene vervroegde betaling.

De constitutoria actio werd in navolging der actio receptitia — quae solemnibus verbis composita — die bij de argentarii in gebruik was, door den praetor gegeven; l. 2 C. h. 4.18; Justinianus schaft de actio receptitia af, en brengt alle voordeelige bepalingen uit haar op de actio de pecunia constituta over. L. 20 D. h.

De constitutoria actio voor de schuld van een ander was perpetua, Gordianus (294) l. 1 C. h.; die van de eigene schuld was annua: Bruns meent, omdat het bij deze alleen om de bijkomende gestrengheid te doen was; bij het constitutum van het debitum alienum had het borgtogtskarakter de overhand.

De schuld moest op het oogenblik dat de bevestiging plaats had bestaan; het later vervallen bevrijdt den constituent niet l. 18 § 1 D. h. 1) (De receptitia actio

1) Het constitutum voor eene hoogere som dan de schuld is, geldt ten beloope van deze; l. 25 pr. D. h. Bij het constitutum bewerkte de litis contestatio met den schuldenaar geene bevrijding van den constituent l. 18 § 3 D. h.; het beneficium divisionis hetwelk de epistola Hadriani aan de borgen en mandatoren toekende, verklaart Justinianus van toepassing bij meerdere constituenten l. 3 C. h. en het beneficium ordinis Nov. 4 c. 1. De verbindtenis van den borg, idem fideiubes, fideiubeo, sluit zich naauwer aan de hoofdverbindtenis aan, dan het constitutum; de obligatio van den constituent is niet dezelfde als die van den schuldenaar, en daarom heeft het op zijne geen invloed, dat deze in ius deducta is. Dit zal blijken, zegt Vangerow § 579 uit l. 1 § 5 D. h., waar eene andere zaak dan de verschuldigde geconstitueerd wordt, denique si quis centum debens frumentum, en uit de vervroeging van den betaaldag l. 4 D. c. Daarom wil hij Nov. 4 waar ὁ ἀντιφωνητὴς, ὁ ἀντιφωνήσας,

werd gegeven, et si quid non fuerat debitum, l. 2 § 1 C. h.)

§ 44. *Het Sct. Velleianum.*

Het Sct. Velleianum, onder Claudius, bepaalde dat vrouwen door hare intercessio geen nadeel zullen hebben; haar werd tegen de actie van hem bij wien zij schuldenares voor een ander is geworden, eene exceptie gegeven, die perpetua is, en geene natuurlijke verbindtenis laat bestaan l. 40 D. de cond. ind. (12.6), bov. bl. 6.; deze exceptie kan ook aan de actio iudicati worden tegen geworpen, l. 11 D. 14.6.

Had eene intercessio *privativa* plaats gehad, wanneer zij door eene expromissio de schuld heeft overgenomen, dan wordt den schuldeischer, zoo zij zich van de exceptie bediend heeft, tegen den oorspronkelijken schuldenaar eene actio restitutoria (omdat de actie hersteld wordt) of *rescissoria* (wegens de vernietiging der novatie zoogenoemd) gegeven (l. 14 l. 8 § 7—9 D. h.); bij de intercessio *cumulativa* is deze niet noodig, daar de hoofdschuldenaar naast den borg mandant of constituent verbonden blijft.

ὁ τὴν ἀντιφώνησιν ὑπελθὼν stellig den constituent te kennen geven, alleen van het geval verstaan dat bij het constitutum geen ander voordeel dan de zekerheidstelling bedoeld was.

Savigny 5 bl. 402 meent, l. 18 § 1 handelt van het constitutum voor de obligatio van den sponsor of fidepromissor; was bij het constitueren een betaaldag na het biennium aangewezen, dan gold het, niet wanneer eerst na verloop van hetzelve geconstitueerd is. — Een constitutum voor eene natuurlijke verbindtenis is geldig l. 1 § 7 D. h. *debitum autem vel natura sufficit;* maar niet voor hetgeen iure civili debebat, iure praetorio non debebat, id est per exceptionem l. 3 § 1 D. h.

Bij de intercessio *tacita* (de vrouw wordt voor een ander, die nog geen schuldenaar is, schuldenares, zij leent het geld van den argentarius en geeft het dadelijk aan Titius ter leen l. 8 § 14. 15 l. 29 pr. D. h.) wordt den schuldeischer tegen hem, die het geld genoten heeft, eene actio *institutoria* gegeven (hier wordt geene actio hersteld, daar er nog geene was.). De reden voor deze actiën is, magis enim ille, voor wien zij intercedeert, quam creditor mulierem decepit l. 1 § 2 D. h. 1)

---

1) De lex Julia de adulteriïs van Augustus bepaalde, dat de man, al gaf de vrouw toestemming, den fundus dotalis niet kon verpanden. Dit beginsel werd later onder Augustus en Claudius uitgebreid door de vrouw te beletten voor haren man te intercederen; onder Claudius, 799 u. c. 46 n. Chr. is door het Sct. Vellei. eene ruimere bescherming der vrouwen bevestigd. Het Sct. spreekt slechts van twee gevallen, van borgtogt en het in eigendomleen voor een ander, maar het werd toegepast op alle wijzen van *alienam obligationem in se suscipere* l. 2 § 5 l. 8 § 1 D. h. hetgeen ook reeds in de woorden van het Sct., quae pro aliis reae fierent, ligt opgesloten. De eigentlijke gedachten van het Sct. was de vrouwen bescherming te verleenen, tegen regtshandelingen die zij wegens gebrek aan ondervinding en ligt opgewekte goedaardigheid, daarom voor ongevaarlijk houden, omdat zij er op rekenen, dat hij wien de zaak eigentlijk aangaat, voldoen zal. Windscheid § 485 n. 3. Zoo heeft zij die geld heeft opgenomen en iemand ten geschenke gegeven, geene exceptie, daar zij in hare verwachting niet bedrogen wordt, senatus enim obligatae mulieri succurrere voluit, non donanti; hoc ideo quia facilius se mulier obligat (voor een ander) quam alicui donat l. 4 § 1 D. h. (16.1).

Door de lex Claudia (Gai. 1. 57) is de legitima agnatorum tutela over de vrouwen opgeheven; zij die drie of vier kinderen had was geheel van de voogdij bevrijd, Gai. 1. 194, dit gaf mede aanleiding, dat er plenissime voor gezorgd werd ne pro ullo feminae intercederent, l. 1 pr. D. h.

Er waren echter eenige uitzonderingen op het verbod der intercessio; deze had kracht wanneer de vrouw eene belooning voor hare intercessio genoten heeft l. 23 pr. § 1 C. h., wanneer zij den schuldeischer misleidde, of wanneer deze niet wist, dat zij voor een ander schuldenares werd (bij de intercessio tacita) l. 2 § 3 l. 4 pr., wanneer het de vestiging van eene dos betrof, l. 12. 25 C. h., wanneer de schuldeischer minderjarig en de schuldenaar onvermogend is, l. 12 D. de minor. (4.4), wanneer zij na twee jaren dezelfde intercessie herhaald heeft l. 22 C. h. of de moeder of grootmoeder, die voogdesse is, afstand gedaan had van het Sct. Vellcian. l. 3 C. quando mul. tut. (5.35) Nov. 118 c. 5, en wanneer de vrouw in plaats van hem, voor wien zij intercedeerde, als verweerderes het geding wil overnemen, en bij deze tweede intercessie beloofde van het Sc. geen gebruik te zullen maken l. 32 § 4 D. h. Het is betwist of de vrouw buiten deze twee gevallen van het Sc. Vell. mag afstand doen. Geenzins kan men zeggen, daar uit dien afstand blijkt, dat zij het Sc. Vell. kent, kan zij zich van het Sc. niet meer bedienen, cum sciret se non teneri l. 30 D. h., want deze wet veronderstelt een opzettelijk in dwaling brengen of laten, dit blijkt uit de woorden actionem enim, quae in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit. Arndts § 316. Windscheid § 485 n. 3.

Justinianus heeft in l. 23 § 2 C. h. 4. 29. bepaald dat ook in deze uitgezonderde gevallen, de intercessie niet meer geldig zal zijn, wanneer zij niet geschied is in een instrumentum publicum, hetwelk door drie getuigen was onderteekend. In Nov. 134 c. 8 verklaart hij de intercessie voor den man in alle gevallen

voor ongeldig, tenzij de vrouw het genoten heeft (eene in rem versio plaats had.)

§ 45. *De zoog. actiones adiectitiae qualitatis.*

Tot het bov. 1 bl. 310—311 gezegde is nog het volgende te herinneren.

De instituten, § 1 quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur (4.7), noemen het eerst de *actio quod iussu*, waarschijnlijk omdat deze bij alle regtshandelingen kan voorkomen. 1)

Het bevel kan aan den magtonderworpene gegeven of aan den derde gerigt zijn 2), dat hij met den slaaf of zoon die handeling verrigten zal. Het woord bevel is hier in een ruimeren zin te nemen, daar men eigentlijk hem, die niet in onze magt is, niet kan bevelen. Er is hier een verschil van latstgeving op te merken; bij deze is de lasthebber aansprakelijk bij niet uitvoering van den aangenomen last, bij quod iussu niet, daar hij, wien gezegd is met den slaaf of zoon te zullen handelen, eerst door de overeenkomst met dezen verbonden wordt. 3)

---

1) L. 1 pr. D. quod iussu (15.4), merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet. l. 5 § 3 D. de. tribut. act. (14.4.)

2) Dat het bevel ook aan den magtonderworpene kan gegeven worden, blijkt uit l. 2 D. quod cum eo (14.5), sive *sua voluntate* sive *iussu* eius, in cuius potestate erit, contraxerit, en uit l. 1 § 4. D. quod iussu (15.4), de onderteekening door den heer van het chirographum van den slaaf geldt voor bevel; l. 1 § 6.

3) Dat het iussus aan den derde kan gerigt zijn blijkt uit l. 1 § 1 D. h. quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo; l. 13 C. quod c. eo (4.26) spreekt van een brief aan den geldschieter, niet van eenen aan den slaaf.

De goedkeuring staat met bevel gelijk l. § 6 D. h. 15. 4. Is op gegeven bevel met een vreemden slaaf gehandeld, van welken slaaf de bevelgever later is eigenaar geworden, dan heeft de a. quod iussu geen plaats l. 2 § 1 D. eod., wel wordt zij tegen den vruchtgebruiker en den bezitter ter goeder trouw gegeven, l. 1 § 8 D. h.

De geen die met den magister navis handelt, moet eenige voorzigtigheid gebruiken, en nagaan of de reparatiën noodig zijn; was dit het geval, dan staat het hem niet in den weg, dat de schipper het geld heeft verdaan. 1) De regel is: praepositio certam legem dat contrahentibus; zoo wanneer de magister alleen gemagtigd is om te verhuren, en niet om de huurpenningen te ontvangen, of alleen om te vervrachten en geene passagiers aan te nemen, dan zal de kapitein, die tegen die bepalingen handelt, den reeder niet verbinden, l. 1 § 12 D. h.

Zijn er meerdere excercitores, dan zijn zij in solidum gehouden, tenzij zij zelve de overeenkomsten gesloten hebben (per se navem exercent, l. 4 pr. D. h.), dan pro portionibus exercitionis conveniuntur.

---

1) L. 7 pr. D. de exercitoria actione (14.1) heeft de kapitein geld opgenomen op een eiland, waar geene zeilen te koop zijn, is de reeder niet gehouden, et in summa aliquam diligentiam in ea creditorem debere praestare, l. 7 § 1 D. h.

Moet hij, die met den magister handelt, den lastbrief en den omvang van dezen kennen? Africanus schijnt het te verlangen l. 7 pr. D. h. ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus. Mandry, krit. Vierteljahrsschr. 14 bl. 396 meent deze wetenschap was alleen noodig, wanneer de schipper het geld in suos usus gebruikt heeft, niet wanneer het op het schip besteed is, l. 1 § 8. 9 D. h. l. 13 D. de instit. act. (14.3.)

Tegen hem die een bestuurder over eene zaak gezet heeft, wordt wegens de overeenkomsten met dezen, den institor 1), met inachtneming van den regel: conditio prae-

1) Institor est, qui tabernae locove ad vendendum emendumve praeponitur quique sine loco ad eundem actum praeponitur l. 18, l. 3 D. h.; hij is institor genoemd quia negotio gerendo instet, b. v. aan een bankierskantoor l. 5 § 3 D. h. lijkbezorging. De libitinarius wordt met de actio quasi institoria aangesproken, wanneer zijn servus pollinctor het lijk beroofd heeft l. 5 § 8 D. h.; hieruit blijkt de aansprakelijkheid des ondernemers voor de misdrijven van den institor die in verband staan met de overeenkomsten voor welke hij benoemd is; dit bevestigt ook l. 5 § 10 D. h.; een fullo, die op reis gaat heeft iemand gelast ut discipulis suis quibus tabernam instructam, tradiderat imperaret (dat hij over de leerlingen zal het toezigt hebben); nadat de voller vertrokken is, heeft de discipulus kleederen ontvangen en is met deze weggeloopen, nu is de fullo niet gehouden wanneer die quasi procurator fuit relictus, eenvoudig procurator was om er voor te zorgen dat de door den fullo aangenomene kleederen afgewerkt worden, sin vero quasi institor, teneri eum; is hij als institor aangesteld, (zoo dat hij het bedrijf zal voortzetten), dan is de fullo wegens den diefstal van dien discipulus aansprakelijk. (Windscheid § 482, bov. bl. 125). — De woorden quibus.. tradiderat vertalen Mühlenbruch, Cession bl. 143 en Kritz. Pandektenr. 1 bl. 288: hij heeft aan hem (wien hij hen opzigt opdraagt) de taberna voorzien van de discipuli, overgegeven. — Thöl, Handelsrecht bl. 149 n. 4 en Treitschke in de vertaling van het Corpus iuris, nemen aan, dat de discipulus, die weggeloopen is, dezelfde is wien het opzigt is opgedragen, daar de a. institoria geen plaats kan hebben wanneer met een ander, dan den institor, de overeenkomst is aangegaan. l. 11 § 5 D. h. si plures praeposuit vel cum omnibus *simul* contrahi voluit, vel cum uno solo, dus kan de overeenkomst met hem die geheel niet benoemd is, de a. institoria niet ten gevolge hebben; zoo heeft de exercitoria geen plaats si cum quolibet nautarum sit contractum l. 1 § 2 D. 14.1. l. 1 C. h. 4.25. Vangerow § 661

positionis servanda est l. 5 § 11 D. de instit. act. (143) de actio in solidum gegeven 1); zijn er meerdere exercitores die den institor benoemd hebben, dan is ieder hunner voor het geheel gehouden, l. 13 § 2 D. h. De institor is de eerst verbondene, naast hem de ondernemer, zoodat de derde de keuze heeft wien hij wil aanspreken.

Die met den magister of institor heeft gehandeld kan dezen onmiddelijk aanspreken, al heeft hij opgehouden institor of magister te zijn, daar gelijk Paulus in l. 5.

---

meent, de weggeloopen discipulus was niet de opzigter, en hiervoor beroept zich Keller, Jahrb. d. gem. R. 2. 5 op Paulus R. S. 2.8 § 5 quod cum discipulis eorum, qui officinis vel tabernis praesunt, contractum est, in magistros, vel institores tabernae in solidum actio dabitur. Paulus schijnt te zeggen, wanneer de institor den discipulus over een gedeelte van het magazijn geplaatst heeft, dan zal wegens de handeling met den onderfactor de actio in solidum tegen den institor gegeven worden, maar van eene actie tegen den exercitor tabernae spreekt Paulus niet (overigens is die plaats suspect daar hier van den magister in de taberna gesproken wordt). Paulus kan ook van het geval spreken, dat de institor er bij zit, toen de discipulus de bestelling ontving, dan heeft hij toegestemd en zelf gehandeld. Jhering, Jahrb. f. Dogmatik 2 bl. 86.

Puchta heeft voorgesteld in plaats van imperaret te lezen imperarem, bestellen, Jhering t. a. p. bl. 78 wil lezen: discipulus *servis*, Reitz leest *ut discipulus suus*.

1) De exercitor is verbonden zonder onderscheid of de institor een vrije of slaaf is; in het laatste geval verkrijgt de exercitor door hem de vordering tegen den derde; is de institor een vrije, dan moet hij zijne vordering den ondernemer afstaan, Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos qui cum eo contraxerint, en dit neemt ook Gaius aan, si modo aliter rem suam servare non potest. l. 1. 2. D. h. Hetzelfde geldt van den magister.

§ 1 D. de exerc. a. (14.1) zegt nam : non obstat hoc edictum quo minus cum magistro agere possit, hoc enim edicto non transfertur actio (zoo dat de magister bevrijd wordt) sed adicitur (zoo dat ook de exercitor gehouden wordt). Zij zijn dus in hun eigen vermogen aansprakelijk 1)

Hij die aan hem, die last had geld op te nemen, geld geleend heeft 2), of die borg is geworden voor diens geldopneming, heeft tegen den lastgever eene quasi institoria actio, of utilis actio ad exemplum institoriae, l. 31 pr. de neg. gest. (3.5), l. 19 pr. D. h. 10 § 5 D. mand. (17.1) quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae accipiendae videatur; zoo zegt Papinianus ook wanneer de procurator verkocht heeft, cum domino ex emto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, en wordt de utilis ex emto (of vendito) den dominus gegeven l. 13 § 25 D. de act. emt. (19.1). Tegen de onmondigen worden uit de regtmatige handelingen van hunnen voogd (l. 5. 7. 8 D. quando ex facto tut. 26.9) en tegen de regtspersonen uit zulke handelingen der bestuurders eene actie gegeven (l. 4 § 2 D.

1) Hiermede strijden niet l. 4 pr. D. de re iud. (42.1) die den proces-procurator, die als dominus litis naar strenge beginselen aan de actio iudicati moest onderworpen zijn, bevrijdt si se non obtulit, en deze tegen den dominus geeft en l. 43 § 1 D. de adm. tut. (26.7) l. 15 C. (5.37) daar het billijk is dat de voogden en curators, die niet vrijwillig optreden wegens de te goedertrouw aangegane verbindtenissen niet uit hun eigen vermogen moeten betalen. L. 20 D. h. spreekt niet van een institor die de overeenkomst heeft aangegaan, maar van hem die slechts een bewijsschrift heeft afgegeven over het bedrag der schuld.

2) De opvolgende goedkeuring staat gelijk met voorafgaande lastgeving (l. 7 § 1 C. quod cum eo 4.26).

de re iud. 42.1); zijn de voogden of bestuurders hunne magt te buiten gegaan, dan is de vertegenwoordigde voor zoover gehouden als hij gebaat is (l. 15 pr. D. de dol. m. 4.3, l. 13 § 17 D. de a. e. v. 19.1. l. 3 D. 26.9.)

Die van de actio tributoria (bov. 1 bl. 311) gebruik heeft gemaakt, kan zich niet meer van die de peculio, en omgekeerd, bedienen (l. 9 § 1 D. de tribut. act. 14.4) bov. bl. 29.

Bij het toestaan van het peculium, kan ook eene beperking van het beheer voorkomen, de libera administratio specialiter concedenda est (l. 7 § 1 D. de peculio 15.1,); de bevoegdheid van te schenken is stilzwijgend uitgesloten, zoo ook het verpanden voor de schuld van een ander (l. 1 § 1 D. quae res pign. 20.3.)

Na den dood van den zoon of slaaf of nadat zij uit de potestas zijn duurt de actio de peculio (l. 1 D. 15.2) een jaar; de actio de in rem verso is aan deze beperking niet onderworpen (l. 1 § 1 D. 15.3.).

Het gezegde in § 8 I. h. dat in plaats van de actio quod iussu, de in rem verso, exercitoria en institoria, *directo posse condici placet*, wil Savigny, Obl. 2 bl. 34 op het in-eigendomsleen beperken; wegens de exceptio Sc. Macedoniani wordt hier de a. de peculio niet genoemd (l. 7 C. 4.28) die tegen de in § 8 aangehaalde actiën niet wordt gegeven (l. 7 § 11.12 l. 12 l. 17 D. de Sc. Mac. 14.6.).

Wanneer door een lasthebber of negotiorum gestor is gehandeld, dan is er geene behoefte aan de actio de in rem verso, daar hij, die met hen in hunne hoedanigheid heeft gehandeld, den afstand van hunne vordering tegen den vertegenwoordigde kan vorderen. 1)

---

1) Savigny, Obl. 2. 32. L. 7 § 1 C. quod cum eo (4.26) l. 82

Buiten het geval van vertegenwoordiging heeft geene actio de in rem verso, ook geene utilis plaats, b. v. ten dienste van hem die de bouwstoffen aan den aannemer heeft geleverd. 1) Baron § 222.

§ 46. *Opheffing der verbindtenissen.*

De verbindtenis wordt opgeheven of ipso iure, zoodat zij in het geheel niet meer bestaat, of ope exceptionis, zoodat aan de uit haar ingestelde actie eene exceptio kan worden tegen geworpen, bov. 1 bl. 250. 253.

De regel is, dat alle verbindtenissen op dezelfde wijze opgeheven worden, als zij zijn aangegaan, fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur l. 153 D. de R. l. (50.17). 2) Misschien

---

D. pro soc. (17.2), iure societatis socius per socium non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sint.

1) L. 49 D. de cond. indeb. (12.6), his solis pecunia condicitur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit. l. 13. 15 C. si certum pet. (4.2).

2) De solutio per aes et libram had plaats in bijzijn van vijf getuigen en den libripens en overgifte van het raudusculum. Gai. 3. 174, de schuldenaar zegt hierbij quod ego tibi tot milibus condemnatus sum, me eo nomine a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra; hanc tibi libram primam postremamque expendo *secundum* legem publicam. deinde asse percutit libram eumque dat ei a quo liberatur veluti solvendi gratia; dit had plaats wegens schulden die afkomstig zijn uit het per aes et libram gestum, ex causa iudicati, en uit het legatum per damnationem, quod pondere et numero constet, et ita si certum est quidam et de eo quod mensura constat idem existimant Gai. 3. 175; de heres moest zeggen *testamento* se dare damnatum esse, Gaius noemt deze bevrijding eene species imaginariae solutionis 3. 173. Cic. de legib. 2 20, e medio est

worden daarom de wijzen van opheffing vóór de obligationes ex delicto behandeld.

De opheffing der verbindtenis heeft gewoonlijk plaats door voldoening, kwijtschelding, schuldvernieuwing, en bij hen die consensu nudo aangegaan zijn, door eenvoudige afspraak, dissensu contrario l. 80 D. 50.17. Zij kunnen ook te niet gaan buiten toedoen van den schuldeischer of schuldenaar; zoo wordt de verkooper door het toevallig vergaan van de verkochte bijzondere zaak bevrijd, (bov. bl. 104). De erfgenaam die de erfenis na de aanvaarding door in iure cessio overdraagt, blijft schuldenaar, de erfenis-schuldenaren worden echter bevrijd. Gai. 2. 34. 36. Die gearrogeerd werd en de vrouw die in manum kwam, hielden op schuldenaren te zijn. 1)

§ 47. *Solutio.*

Het woord Solutio bevat in den ruimeren zin iedere bevrijding van de schuld, l. 54 D. de solut. (46.3) maar in de engere beteekenis is het de voldoening van het verschuldigde. De zaak moet met de bedoeling, om de schuld af te doen, gegeven zijn, l. 17 l 55 D. h. l. 28 D. mand. (17.1). Zoowel de schuldeischer als de schuldenaar moeten handelingsbevoegd zijn; heeft de pupil zonder auctoritas het verschuldigde gegeven, dan kan het geleverde gevindiceerd worden, plane si fuerint consumti liberabitur; l. 14 § 8 D. h.

---

iure civili, ut per aes et libram heredem testamenti solvant. Liv. 6.14. inde rem creditori palam populo solvit, libraque et aere liberatum emittit. festus, nexi liberatio.

1) Hi qui capite minuuntur, ex his causis quae capitis deminutionem praecesserunt, manent obligati naturaliter, l. 2 § 2 D. de cap. min, (4.5.) Gai. 3. 84 4.38 bov. 1 bl. 401.

Is met toestemming van den schuldeischer een ander voorwerp gegeven, dan was de schuldenaar volgens de Sabiniani ipso iure bevrijd, volgens de Proculiani had hij de exceptio doli. Gai. 3. 168. 1)

De schuldeischer is niet gehouden eene gedeeltelijke betaling aan te nemen. 2).

---

1) L. 2 § 4 D. de r. cr. (12.1), aliud pro alio invito creditori solvi non potest. Justinianus heeft in Nov. 4 c. 3 het zoog. beneficium dationis in solutum ingevoerd, t. w. heeft de schuldenaar geen geld en geene roerende zaken en geene gelegenheid om zijne onroerende goederen te verkoopen, dan moet de schuldeischer genoegen nemen met eene in solutum datio en tegen taxatie aannemen de onroerende zaken, zoo dat de betere den schuldeischer in betaling worden gegeven, de slechtere bij den schuldenaar blijven; toch staat het den schuldenaar vrij roerende zaken te nemen δίδομεν γὰρ τῷ δανειστῇ βουλομένῳ καὶ κινητὰ πράγματα λαβεῖν ἀντὶ χρυσίου; den schuldeischers wordt hierdoor niet te kort gedaan, daar bij deze omstandigheden de schuldenaar bonorum cessio doen kon, en zij dan in denzelfden toestand verkeerden. Bijzonder voorregt der kerken en pia corpora in Nov. 120 c. 61 t. w. de geschatte waarde wordt met $^1/_{10}$ verhoogd, en de schuldeischer moet naast een goed ook een slecht erf aannemen. Volgens den griekschen text staat het de kerk e. z. v. vrij, den schuldeischer het pandregt, bezit en vruchten van een erf toe te wijzen, om de vruchten te verrekenen met 3% interest en de schuld; volgens de vulgata is hiervoor de toestemming des schuldeischers noodig, Rudorff op Puchta § 240 Windscheid § 342.

2) Bij eene deelbare verbindtenis is ieder erfgenaam des schuldenaars slechts voor zijn deel schuldenaar, die zijne geheele schuld moet voldoen. — Het beneficium divisionis bov. bl. 219. — Was afgesproken, uti liceret et particulatim quod acceptum est exsolvere, dan moet de schuldeischer bij gedeelten de betaling ontvangen l. 41 § 1 D. de usur. 22.1.

Savigny, Oblig. 1 bl. 322 meent, dat de schuldeischer ver-

De betaling moet aan den schuldeischer of zijnen lasthebber geschieden; aan den adiectus solutionis causa (bov. bl. 59) kan zij tot de litis contestatie tegen den wil van den schuldeischer geschieden. l. 12 57 § 1 D. h.

De betaling kan ook door een ander dan den schuldenaar geschieden, ten zij de schuldeischer belang er bij heeft, dat deze zelf opbrengt. L. 23 D. h. solutione.. et inviti et ignorantes liberari possumus. pr. I. h. 3. 29. l. 31 D. h. Was de schuldenaar verpligt eigendom over te dragen en heeft hij eene vreemde zaak geleverd, dan kan de schuldeischer nog eischen l. 27 D. h.; is de schuldeischer door verjaring eigenaar van die zaak geworden, dan heeft bevrijding plaats l. 60 D. h.

Heeft de schuldenaar voldaan, dan is ook de borg

---

pligt is ook buiten de afspraak gedeeltelijke betaling aan te nemen, dewijl deze hem niet benadeelt, daar hij het ontbrekende dadelijk kan eischen, en het geheele pand er voor gehouden blijft (l. 19 D. de pign. 20.1) en bij consignatie van een gedeelte de interest van de geheele som zal blijven loopen (l. 41 § 1 D. de usur. 22.1); het voordeel van den schuldenaar bij zulke consignatie is dat hij van de gevaar van het gedeponeerde bevrijd wordt.

Julianus zegt in l. 21 D. de reb. cr. (12.1).. sed in utraque causa humanius facturus videtur praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur, quum ad officium eius pertineat lites deminuere; volgens Cuiacius geeft de praetor dan de actie slechts voor het overschot. Eenigen willen deze van het geval verstaan, dat de schuldenaar beweert, niet meer schuldig te zijn, dan hetgeen hij aanbiedt. Het gezegde van Gaius 3. 172, item quod debetur pro parte *recte* solvitur, is te begrijpen, zoodra de schuldeischer er mede genoegen neemt.

bevrijd; de betaling door den borg doet de vordering des schuldeischers te niet, en eene nieuwe ontstaan bov. 221. pr. I. h. l. 43 D. h.

Wanneer de in solutum gegevene zaak is uitgewonnen, dan blijft volgens Marcellus de oorspronkelijke verbindtenis bestaan (manet pristina obligatio), tunc res pro re soluta liberationem praestat, cum pro solido facta est suscipientis l. 46 pr. § 1 D. h. (46.3); l. 60 D. eod.; anders Ulpianus l. 24 pr. D. de pign. act. (13.7) die eene actio utilis ex emto geeft, ut in quantitatem debiti ei satisfiat, vel in quantum eius intersit. 1)

De betaaldag wordt geacht ten gunste van den schuldenaar bijgevoegd te zijn; de schuldenaar kan van zijn voorregt afstand doen en vroeger betalen, maar heeft geen regt, 2) om voor het commodum temporis of repraesentationis het interusurium af te trekken, 3) daar hij niet verlangen kan, dat de schuld-

---

1) Römer, die Leistung an Zahlungsstatt, neemt aan, dat de schuldeischer de keuze tusschen beide actiën heeft, zoo ook o. a. Windscheid § 342. Dernburg, Pfandr. 2 bl. 246, meent dat alleen de actie op schadevergoeding kan plaats hebben, met beroep op l. 4 C. de evict. (8.41).. utilis tibi actio adversus debitorem competit, nam huius modi contractus vicem emtionis obtinet.

2) L. 14 D. de R. I. (50.17), in omnibus obligationibus.. in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur; het is echter eenige tijd voor de levering te gunnen, § 27 I. 3. 19, l. 105 D. h. nec enim cum sacco adire debet. Is een betaaldag bij gevoegd, dan kan eerst na verloop van dezen geeischt worden. L. 41 § 1 D. de v. o. (45.1), diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore; l. 70 D. h. (46.3) quod certa die promissum, vel statim dari potest...

3) Hiermede strijdt niet l. 24 § 2 D. sol. matr. (24.3) de man wiens vermogen suspect is, wordt zoo hij geene zekerheid

eischer moeite zal doen om het geld uit te zetten, waartoe hij ook misschien geene gelegenheid heeft.

Waar moet betaald worden? van de onroerende res mancipi kon de eigendom door mancipatio overal worden overgedragen; van de roerende was de tegenwoordigheid vereischt, hetgeen bij alle nec mancipi, om de levering te doen, noodig was.

Het onroerend goed moet geleverd worden waar het gelegen is; is de schuldenaar gehouden tot de bebouwing van een bepaald erf, of het zetten van een gebouw op een aangewezene plaats, tot het werken in eene fabriek, dan kan uit den aard der zaak de voldoening slechts op deze plaats geschieden.

Is bij roerend goed een betaalplaats aangewezen, dan kan de schuldenaar de zaak slechts daar in bewaring stellen; de schuldeischer kan eigentlijk slechts daar de betaling in regten eischen. De praetor gaf bij stricti iudicii obligationes de actio (arbitraria) de eo quod certo loco, zoo dat de schuldeischer, met gewagmaking van die plaats, ook bij het forum domicilii of originis kan optreden, bij b. f. obligationes was de gewone actio toereikende. l. 2 § 1 l. 7 D. de eo quod certo loco. (13.4) Bov. 1 bl. 296.

Is geen plaats voor de voldoening aangewezen, dan kan het gebeuren dat de verbindtenis nietig is, l. 2 § D. c. si quis insulam fieri stipulatur, et locum non adiciat, non valet stipulatio. In andere gevallen kan daar voldaan worden waar geeischt kan worden; toch kan de schuldenaar daar voldoen, waar de bepaalde

---

stelt, veroordeeld dadelijk de dos, met eene korting terug te betalen, de vrouw mag *na de litis contestatio* niet zeggen, dat zij liever den dag wil afwachten, om het volle bedrag te ontvangen.

zaak zich bevindt, (ten zij hij deze arglistig daar heen gebragt heeft) t. w. in bonae fidei overeenkomsten, en bij legaten. De schuldeischer kan verlangen dat op zijn gevaar de zaak door den schuldenaar naar de plaats, waar de eisch is ingesteld, vervoerd worde. 1)

Wanneer de schuldenaar eene betaling doet, die niet toereikende is om al de vorderingen van zijnen schuldeischer te delgen, 2) en hij niet bij de betaling gezegd heeft op welke schuld hij afdoet, dan kan dit de schuldeischer in continenti doen, de schuldenaar behoeft er geen genoegen in te nemen. 3)

Zonder zulke bepaling, moet het betaalde het eerst op de interest, vervolgens op de hoofdsom afgerekend worden l. 5 § 2 D. h.; de vervallene schuld gaat voor de niet vervallene, l. 3 § 1 l. 103 D. h. Zijn meerdere vervallen, wordt aangenomen op de zwaarste betaald te zijn, het eerst op de famosa, dan die onder eene strafbepaling verschuldigde, op die waar een borg voor gesteld is, op de interest brengende boven die zonder interest, op de eigene boven de vreemde schuld voor welke men borg is geworden, l. 4. 5 pr. 97 D. h. Staan alle gelijk dan wordt het pro rata afgerekend, l. 8 D. h. De schuldeischer die het pand verkocht heeft, kan de opbrengst zelfs met eene natuurlijke verbindtenis verrekenen; bij gelijktijdige pandgeving voor meerdere vorderingen moet de opbrengst pro rata afgerekend worden, l. 101 § 1 l. 96 D. h. 4)

1) L. 4 D. de cond. trit. (13.3) l. 22 D. de reb cr. (12.1) l. 1 D. de annuis leg. (33.1).

2) L. 11 § 1 D. ad exh. (10.4); l. 12 § 1 D. depos. (16.3) l. 38 D. de iud. (5.1) l. 47 pr. § 1 D. de leg. I. (30).

3) L. 101 § 1 l. 102 § 1, l 1—3 D. h. 46.3.

4) L. 5 § 2 D. de solut. (46.3).

De betaling moet door hem bewezen worden die zich op haar beroept. De teruggave van de schuldbekentenis aan den schuldenaar (l. 2 § 1 D. de pact. 2.14 l. 14.15 C. 8.43.), het scheuren van dezelve (si chirographum cancellatum fuerit l. 24 § de prob. 22.3) doen haar vermoeden, zoo ook drie quitantiën over de drie laatsten belastingstermijnen (wat de vroegere betreft l. 3 C. de apochis publ. 10.22, tributariae solutionis). — Tegen de quitantie wordt gedurende dertig dagen de exceptio non numeratae pecuniae gegeven l. 14 § 2.3 C. de n. n. pec. (4.30). De betaling van eene schuld over welke een schuldbekentenis bestaat, zal, zoo er geene kwitantie bestaat, door vijf getuigen bewezen worden (l. 18 C. de test. 4.20. Nov. 90 c. 2.).

Of de schuldenaar door de betaling aan den schuldeischer van zijne schuldeischer bevrijd wordt, is betwist. Zeker is het lastig voor zijnen schuldeischer, maar niets belet diens schuldeischer zijne vordering aan hem, van wien bij betaling ontvangt, te cederen, de cessionaris kan dan compenseren. L. 11 § 5 de pign. act. (13.7); de onderhuurder mag den eersten verhuurder betalen en hierdoor zijne invecta en illata bevrijden; l. 6 D. de doli mali exc. (44.4), exceptione doli mali creditor removebitur .. si creditori eius numeratam pecuniam ratam creditor non habeat. Hiertegen Müller A. f. c. Pr. 15 bl. 263, Goudsmit bl. 181.

De regel is, in perpetuum quotiens id, quod tibi debeam, ad te pervenit, et tibi nihil absit, nec quod solutum est repeti possit, competit liberatio, l. 61, l. 58 D. h.; dus wanneer de schuldeischer is erfgenaam van hem geworden, van wien de schuldenaar het betaalde met de condictio indebiti kon terugvorderen, l. 11 § 5 D. de pign. act. (13.7).

Weigert de schuldeischer de betaling aan te nemen, dan kan de schuldenaar door den regter gemagtigd worden, de verschuldigde zaak in een tempel in bewaring te geven. 1)

§ 48. *Het zoog. beneficium competentiae.*

De schuldenaar wordt in den regel op het geheele bedrag der schuld veroordeeld, al zoude dit niet toereikende zijn, om ten volle te betalen. 2) Eenige schulde-

---

1) L. 1 § 3 D. de usur. (22.1) plane si.. pecuniam obtulerit eamque obsignatam deposuerit, ex eo tempore non praestabit usuras. Dit kan ook geschieden wanneer den schuldeischer niet gerust kan betaald worden b. v. aan den minderjarige die geen curator heeft l. 7 § 2 D. de minor. (4.4), of wanneer er strijd is, wie erfgenaam van den schuldeischer is en geen der praetendenten den bewaarhebber zekerheid tegen de vordering van den ander wil stellen, oportere deponi in aede aliqua l. 1 § 37 D. depos. (16.3.) Was het geld zonder voorafgaand aanbod *in depositi causa*, dan blijven de interesten loopen l. 2 C. de usur. (4.32).. de schuldenaar kan de zaak terugnemen; publicum intelligi oportet vel sacratissimas aedes, vel ubi competens iudex super ea re aditus deponi eas disposuerit. De schuldeischer kan het in bewaring gestelde met de actio utilis depositi of met de utilis vindicatio (contra ipsas pecunias) vorderen, l. 19 C. t. a. p.

Bijzonder regt om bij niet afhaling, na aanzegging den verkochten wijn te mogen uitgieten, l. 1 § 3 D. de peric. (18.6).

2) Wanneer de schuldeischers de missio in possessionem gekregen hebben, of hun cessio bonorum gedaan is, bov. 1 bl. 374, 380, nemen de separatisten door de vindicatio, actio publiciana en zelfs door persoonlijke actiën hunne eigene zaken terug. Op het overige komen eerst de pandhouders op; die geen pandregt hebben zijn chirographiarii creditores, die pro rata betaling verkrijgen, tenzij hun een *privilegium exigendi* is toegekend, hetgeen gegeven is in de gevallen van

naren hebben het zoog. *beneficium competentiae*, die kunnen verlangen om op niet meer veroordeeld te worden, dan zij voldoen kunnen (quantum facere potest), hetgeen op zich zelf reeds medebrengt, dat voor het ontbrekende geen lijfsdwang zal plaats hebben; hierbij kwam eene begunstiging, van iets voor het noodwendige levensonderhoud te mogen terughouden. 1)

De exceptie door welke men van het beneficium gebruik maakt kan ook aan de actio iudicati worden tegengeworpen en is personae cohaerens. 2) Alleen de

---

het stilzwijgende pandregt bov. 2 bl. 412 onder n. 1, 2, 3 en 5, aan de steden, aan hem die geld geleend heeft tot herstelling van een gebouw, aankoopen, bouwen en uitrusten van een schip, en aan de vordering uit den verkoop van een schip, voor de vergoeding der reparatie-kosten van een gemeenschappelijk gebouw, begrafeniskosten, en voor het renteloos bij een argentarius gedeponeerd geld. L. 6 pr. § 1 D. de iure fisci (49.14) l. 38 § 1 D. 42.5. — l. un. C. de priv. dotis (7.74) l. 44 D. de ad m. et peric. (26.7) l. 24 § 1 D. 42.5. — l. 52 § 16 D. pro socio (17.2) — l. 24 § 2 D. h. reb. auct. iud. (42.5) l. 45 D. de relig. (11.7); wegens strafgelden heeft geen privilegium plaats l. 17 D. de iure fisci(49.15). Windscheid, § 270; volgens Puchta § 248 en Rudorff, komt de strafvordering eerst achter de andere schuldvorderingen.

1) Dit geeft Paulus te kennen l. 173 pr. D. de R. I. (50.17), in comdemnatione personarum, quae in id, quod facere possunt, damnantur, non totum quod habent extorquendum est, *sed et* ipsarum ratio habenda est, ne egeant. en in l. 19 § 1 D. de re iud. (42.1), *imo* nec totum quod habet extorquendum ei puto, sed et ipsi ratio habenda est, ne egeat; pr. Holtius bibliothèque du Jurisconsulte 1 p. 389—504 (1826).

2) L. 24.25 D. de re iud. (42.1), sciendum est heredem earum personarum, non in id quod facere possunt, sed in integrum teneri, nec competit fideiussori, l. 7 pr. D. de exc. 44.1) l. 12.13 D. sol. matr. (24.3). L. 4 § 3 D. 14.5. L. 41 § 2 D. de re iud. (42.1) l. 8.9 D. de cond. ind. (12.6).

schenker kan tegen over den begiftigde eerst van het vermogen aftrekken wat hij aan anderen schuldig is; 1) het bedrag van het vermogen zoo als het tijdens de veroordeeling is, komt in aanmerking. Het beneficium heeft geen plaats tegenover actiën uit delicten en dolus, bij arglistige vermindering van het vermogen en bij afstand. 2) Niet alleen de vennoot en de man moeten door eene nuda promissio beloven, het ontbrekende bij te betalen, wanneer zij in beteren vermogenstoestand zullen gekomen zijn, 3) Savigny, Obl. 1 bl. 106.

Deze weldaad wordt aan de ouders en de patronen toegekend tegenover de kinderen en vrijgelatenen 4) aan de echtgenooten tegen elkander, 5) aan den schoonvader wegens de beloofde dos, wanneer de schoonzoon deze staande huwelijk eischt; 6) de man, zijn vader

---

1) L. 63 § 3. 6. pro socio (17.2) l. 19 pr. § 1 D. 42.1.

2) L. 22 § 1 l. 52 D. de re iud. (42.1) l. 21 § 6 D. rer. amot. (24.3) l. 4 § 1.2. D. quod cum eo (14.5).

3) L. 63 § 4 D. pro soc. (17.2) l. un. § 7 C. de rei ux. a. (5.13) cautione videlicet ab eo exponenda quod si ad meliorem fortunam pervenerit, etiam quod minus persolvit, hoc restituere procuret. l. 3 C. de bon. auct. iud. (7.72). Bov. bl. 11.

4) L. 16.17 D. de re iud. (42.1.) item parens, patronus, liberique eorum et parentes.

5) Item maritus de dote conventus, en ook ex aliiis contractibus conventus.. ex divi Pii constitutione, quod et in persona mulieris aequa lance servari aequitatis suggerit ratio; het pactum dat de man in solidum zal gehouden zijn, melius est dicere contra bonos mores.. esse, quippe cum contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est id esse apparet; l. 14 § 1 D. 24.3, aan de vrouw schijnt het als socia toe te komen. Wegens de begrafeniskosten der vrouw, l. 27 § 2 l. 28 D. de relig. (11.7).

6) L. 21.22 pr. D. 42.1. l. 84 D. de iure dot. (23.3) l. 17 pr. D. sol. matr. (24.3.)

en zijne kinderen die zijne erfgenamen zijn, hebben deze tegen de terugvordering der dos, behalve wanneer het eene dos receptitia is, 1) de socii tegen de actio pro socio, 2) de schenker tegen de vordering bij welke de schenking door den begiftigde geeischt wordt. 3)

---

1) L. 12. 13. 15 § 2 l. 16. 17 § 2 l. 18 pr. D. sol. matr. (24.3) l. 21. 23. 24 § 1 D. 42.1.

2) § 28 I. de act. (4.6) l. 63 pr. pro socio (17.2); hier zegt Ulpianus: verum est quod Sabino videtur, dat niet slechts de socius omnium bonorum maar ook die unius rei, in id quod facere possunt veroordeeld worden cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat; in l. 16 D. de re iud. (42.1) die uit Ulpiaans lib. 63 ad edict. genomen is, lezen wij.. qui pro socio conveniuntur; socium autem omnium bonorum accipiendum est: het eenvoudigste is, dat hier eene verwijzing is naar de in het 31 boek ad edictum behandelde vraag. Reuter, Zeitschr. f. Civ. n. Pr. N. F. 21.1 (1864) meent, wanneer de exceptio dadelijk wordt voorgesteld dan komt zij ook den socius unius rei toe, tegen de actio iudicati (aan welke in den titel de re iudicata te denken is) alleen den socius omnuim bonorum.

Vangerow wil, bij den socius omnium bonorum is geene causae cognitio noodig; dit onderzoek, of die societas eene zoodanige is dat zij eene fraternitas bevat, wordt bij de societas unius rei gevorderd. Marezoll, Zeitschr. f. Civ. u. Pr. 14.9. Gans, Arch. f. Civ. Praxis 2.21.

3) L. 19 § 1 D. 42.1. Paulus zegt in l. 84 D. de iure dot. (23.3) dat de extraneus promissor den man, wien hij de dos voor de vrouw beloofd heeft, in solidum gehouden is, de man heeft de dos niet als schenking (l. 25 § 2 D. quae in fr. cred. 42.8) cum is indotatam mulierem ducturus non sit; van de vrouw wordt in l. 41 D. 42.1 gezegd: intelligitur quasi ex donatione aliquid ad eam pervenisse. Ulpianus schijnt in l. 33 D. de iure dot. (2.33) den belover van de dos tegen den man de exceptie te geven, utcunque parcendum marito, qui eum non praecipitaverit ad solutionem qui donaverat, quemque in

Verder wordt zij aan de soldaten, l. 6 pr. l. 18 D. 42.1 gegeven en aan de kinderen wegens schulden die zij in de vaderlijke magt zich bevindende hebben aangegaan wanneer zij kort na het eindigen van de vaderlijke magt worden aangesproken (ex continenti... sin vero post multos annos non debeat indulgeri, l. 4 § 4 D. quod cum eo 14.5), en wanneer zij door den dood van den vader sui iuris zijn geworden, en onterfd of ex minima parte erfgenamen zijn. 1) De schuldenaar die boedelafstand gedaan heeft, kan deze exceptie tegenwerpen aan de schuldeischers, aan welke hij zijne goederen heeft afgestaan, wanneer zij hem toen hij weder vermogen verkregen heeft, aanspreken, niet aan de nieuwe. 2) Bov. 1 bl. 379.

---

id, quod facere posset, si convenisset, condemnaverat; achter si convenisset zegt Cuiacius moet men denken mulier, t. w. wanneer de schenker het haar regtstreeks beloofd had en zij hem in regten had aangesproken.

1) L. 2 D. quod cum eo (14.5) ait praetor.. sive sua voluntate, sive iussu eius contraxerit; l. 49 D. 42.1. Hij is voor het geheel aansprakelijk, wanneer hij zich voor een paterfamilias heeft uitgegeven.

2) L. 3 C. de bon. auct. iud. (7.72) § 40 I. de act. (4.6), si postea aliquid acquisiverit, quod idoneum emolumentum habeat, ex *integro* in id q. f. p., creditores experiuntur. Wegens l. 4 § 1 D. de cess. bon. (42.3) Sabinus et Cassius putabant, eum qui bonis cessit, ne quidem ab aliis, quibus debet, posse inquietari, wil Thibaut, Abhandl. 16 ook tegen latere schuldeischers het beneficium laten gelden; Puchta § 245 verstaat deze wet van oudere schuldeischers, die niets uit den boedel hebben genoten. Misschien is l. 4 § 1 een historisch fragment, Vangerow § 174.

Dat aan de broeders het beneficium competentiae toekomt, neemt reeds de scholiast ad Basil. XII. 1.60 aan, wegens l. 63 pro socio (17.2) daar tusschen broeders toch stellig het frater-

§ 49. *Acceptilatio. Contrarius consensus.*

Eene verborum obligatio kon opgeheven worden door de acceptilatio: de schuldenaar vraagt den schuldeischer, *of hij het hem beloofde ontvangen heeft*, hierop antwoordt de schuldeischer *habeo.* De acceptilatio over eene andere dan eene verborum obligatio bewerkte geene bevrijding maar gaf gelegenheid voor de exceptio doli mali of pacti conventi, l. 19 D. h.; deze schuld kon echter in eene verborum obligatio overgebragt (potest in stipulationem deduci, Gai. 3. 170) en dan door de acceptilatio opgeheven worden. 1)

De alleen door toestemming aangegane overeenkomsten kunnen, zoolang nog geene voldoening van ééne kant gevolgd was, re nondum secuta, door de contraria voluntas opgeheven worden § 4 I. h. l. 7 § 2 D. de pactis (2.14). Hiervan is te onderscheiden de opzegging bij maatschap en lastgeving, door welke de reeds bestaande aanspraak op vergoeding niet wordt opgeheven.

---

nitatis ius gelden moet; de meeste nieuwere schrijvers zijn tegen deze uitbreiding.

1) Gai. 3. 169. acceptilatio est veluti imaginaria solutio.. *quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* et tu respondeas *habeo.* De vrouw kon zonder de auctoritas van haren voogd niet acceptum facere, alhoewel zij zonder deze betaling kon ontvangen. Het was betwijfeld of de acceptilatio voor een gedeelte geldig was, Gai. 172; in het justiniaansche regt is zij toegelaten § 1 I. h.; zij kan niet onder eene voorwaarde of met eene tijdsbepaling geschieden l. 4. 5 D. de acceptil. (44). l. 77 D. de R. I. (50.17).

Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio, l. 1 D. h.

De acceptilatio, kwijtschelding, verschilt van de apocha, kwitantie, l. 19 § 1 D. h.; de eerste bewerkt bevrijding al is

§ 50. *Novatio. Delegatio en cessio.*

Schuldvernieuwing is de opheffing der verbindtenis, door met den wil van den schuldeischer eene andere in hare plaats te stellen.

Zij werd bewerkt door verborum obligatio, Gai. 3. 176 veluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim, § 3 Inst. (3. 29); en ook door eene literarun obligatio, 1) Gai. 3. 129. 130, bov. bl. 92.

---

niet voldaan, apocha non alias quam si pecunia soluta sit. — De ongeldige acceptilatio bevat een pactum de non petendo. tenzij het niet bedoeld is, nisi contra sensum est. l. 8 D. h.

Gallus Aquilius heeft eene formule opgesteld, om alle uitstaande zaken in ééne verborum obligatio over te brengen, en welke dan door de opgevolgde acceptilatio opgeheven wordt. Zij schijnt vooral bij de transactie toegepast te zijn, l. 2. 4. 5. 15 D. de transact. (2.15). De woorden der stipulatio Aquiliana: quarumque rerum mihi tecum actio (in personam) petitio (in rem) vel adversus te persecutio (extraordinaria) est erit, quodve tu meum habes, tenes possides, bevatten ook de zakelijke regten.

Soms is de schuldeischer gehouden, de acceptilatio te doen, zoo de erfgenaam in het geval dat de bevrijding van de schuld gelegateerd is, l. 3 § 3 D. de liber. leg. (34 3), — l. 9 § 7 D. q. m. c. (4.2) tot opheffing eener afgeperste stipulatie. Betwisting der acceptilatio, l. 9 § 7 t. a. p. l. 9 D. de praescr. verb. (19.5) l. 24. 35 § 6 D. de m. c. d. (39.6).

Over het pactum de non petendo, bov. bl. 51.

1) Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio; hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perematur. Zij heft niet slechts als de acceptilatio de verborum obligatio maar ook de overige op, en het doet niets ter zake dat de eerste of de tweede civilis of naturalis is, l. 1 D. de novationibus et delegationibus (46.2). Bov. bl. 10. Gai. 3. 176. Volgens

De creditor die zijnen schuldenaar gelast heeft, wat hij hem schuldig is aan een ander, die het van hem stipuleert, te beloven, verliest door deze obligatie zijnen schuldenaar, en was hij zelf schuldenaar van hem, aan wien deze promissio gedaan is, dan is hij tevens van zijnen schuldeischer bevrijd. 1)

Serv. Sulpicius werd de schuldenaar bevrijd, zoo de schuldeischer van een slaaf gestipuleerd heeft, wat een ander hem schuldig is, Gai. 3. 179. De reden waarom de naturalis obligatio van den slaaf geene schuldvernieuwing bewerkte, is volgens Theophilus, dat voor de novatio eene persoon noodig was, en de slaaf in het regt niet als persoon wordt aangemerkt. Bähr, Anerkennung bl. 45 meent, omdat het zoo moeilijk was slaven van vrijen te onderscheiden, zouden de verbindtenissen te ligt verloren gaan, wanneer door hunne belofte novatie bewerkt werd, prof. Goudsmit bl. 188.

Savigny, Obl. 1 bl. 165 ziet in de novatio een waar surrogaat der vervulling, van gelijken aard als de in solutum datio; toch is er geen spoor dat ook hier de Proculiani slechts eene exceptio doli aangenomen hebben.

Salvius en Salpius nemen aan, dat in de tweede verbindtenis het voorwerp uit de eerste moet opgenomen zijn; daarom bewerkte in l. 4 D. h. de stipulatio, bij welke de schuldenaar van een vruchtgebruik deze aan een ander belooft, geene novatie, en in l. 56 § 6 D. de V. O. (45.1) bewerkt volgens Julianus de belofte van het erf detracto usufructu te geven, geene van de obligatie bij welke de fundus beloofd is; in de stipulatio Aquiliana is eene novatio toegelaten door de belofte van de geldswaarde van het verschuldigde voorwerp; l. 58 D. de V. O. (45.1) laat Julianus de novatio toe waar de iter in plaats van den actus, de usus in plaats van den ususfrucus beloofd is, l. 28 D. h. fundum Cornelianum stipulatus, quanti fundus est, en l. 8 C. h. quantitatem augendam vel minuendam; in l. 10 C. si cert. pet. (4.2) pro pecunia vinum.. spoponderint is wel novatio niet genoemd, schijnt echter bedoeld.

1) L. 8 § 5 D. h... non tamen si quis stipuletur quod mihi

Zij kan ook tusschen denzelfden schuldeischer en schuldenaar plaats hebben, Gai. 3. 177; t. w. wanneer in de latere stipulatio iets nieuws is, 1) b. v. een tijdsbepaling, voorwaarde of sponsor bij gevoegd of weggenomen is. (Diversae scholae auctoribus placuit, nihil ad novationem proficere sponsoris adiectionem aut detractionem, l. 6 pr. D. h.)

Servius Sulpicius nam aan, dat wanneer eene voorwaarde bijgevoegd was, de eerste verbindtenis opgeheven was, zoodat bij ontbreken der voorwaarde geene vordering bestond; alio iure utimur, zegt Gaius 3. 179, 2) de novatio heeft eerst plaats bij vervulling der voorwaarde. Was de eerste verbindtenis voorwaardelijk, de tweede zuiver, dan heeft de schuldvernieuwing eerst plaats bij vervulling der voorwaarde van de eerste verbindtenis, daar voor de schuldvernieuwing eene schuld die vernieuwd wordt, bestaan moet; bij het ontbreken der voorwaarde blijkt het, dat die schuld niet bestond. l. 14 D. h.

Om novatio te bewerken, moest deze bij het aangaan der tweede verbindtenis bedoeld zijn; zonder dezen animus novandi bleef de vroegere verbindtenis bestaan

---

debetur aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur; liberat autem me is qui quod debeo, promittit, etiamsi nolim. l. 3 C. h. l. 45 § 7 D. mandati (17.1). Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit. fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem, l. 11 D. h.

1) Windscheid meent, dit betreft het *vermoeden* der schuldvernieuwing; was verklaard, dat deze zal bewerkt worden, dan had zij plaats door de nieuwe stipulatio, al bevat deze niets nieuws.

2) Zoo lang de voorwaarde hangende was, kon aan den eisch uit de oorspronkelijke verbindtenis eene exceptio worden tegen geworpen l. 36 D. de r. cred. (12.1) l. 50 l. 83 D. de i. dot. (23.3).

en kwam er de nieuwe bij, l. 2 D. h. Er waren verschillende bepalingen, aan welke het vermoeden der schuldvernieuwing gehecht was; deze vermoedens heeft Justinianus in l. 8 C. h. (8.42) afgeschaft, o. a. Windscheid § 355, Puchta § 291, Arndts § 268; anderen beweren, dat hij de *uitdrukkelijke* verklaring, dat schuldvernieuwing bedoeld is, voorschrijft, zoodat geene *tacita* novatio kan plaats hebben, o. a. Baron § 266, Vangerow § 620.

De novatio bewerkt bevrijding der panden en borgen, l. 18 D. h., staakt den loop der interesten, doet de straf l. 15 D. en het privilegium dotis et tutelae vervallen, (anders bij de novatio necessaria bov. 1 bl. 323. 349 l. 29 D. h.) zij zuivert de mora l. 8 pr. D. h. l. 17 D. de cond. furt. (13.1.)

Bevoegdheid tot de novatie heeft de correus stipulandi (bov. bl. 21) maar niet de adiectus solutionis causa l. 10 D. h.

Het romeinsche regt kende geene singularis successio in de verbindtenissen — men beschouwde haar, als eene betrekking tusschen twee bepaalde personen zoo zeer aan den persoon gehecht dat geene overdragt kon plaats hebben — om deze eenigzins te bewerken, bediende men zich (Gai. 2. 38, 39, bov. bl. 114,) van de delegatio, bij welke de schuldeischer aan een ander zijnen schuldenaar het hem verschuldigde door eene verborum obligatio laat beloven; deze expromissio bevrijdt den schuldenaar dadelijk van zijne verpligting jegens den delegant.

Bij de delegatio werd de verbindtenis opgeheven en eene andere in dier plaats gesteld, met medewerking van den schuldenaar. Het belang van het verkeer bragt tot de *cessio;* men gaf hem, wien men de vorde-

ring overdraagt, last om in naam van den schuldeischer de actie in te stellen (Gai. 4. 35. Vat. fr. 260, 263. bov. 1 bl. 337, 366, 378). Door de invoering der actio utilis bij welke de verkrijger op zijn eigen naam eischt, is feitelijk de successio singularis in de verbindtenissen bewerkt.

Wanneer de schuldeischer aan hem, (wien hij zijne vordering overdraagt) last geeft van zijnen schuldenaar te vorderen (hem tot procurator in rem suam maakt) 1), dan ontneemt deze *cessio* hem zijne

1) De cessio is in zoo ver voordeeliger dan de delegatio, dat bij haar alle bijkomende regten bestaan blijven, zelfs het na de cessie verkregen pand den cessionaris l. 23 pr. D. 18.4 toe komt l. 6 D. De schuldenaar die aan den schuldeischer van zijnen schuldeischer beloofd heeft, kan dezen niet tegenwerpen de exceptiën, die hij tegen den ander had en niet dat hij geen schuldenaar was l. 12, 13 l. 19 D. h.; bij delegatie om te schenken, kan bij die meende schuldenaar te zijn, bevrijding door kwijtschelding vragen, l. 7 D. de doli m. (44.4). Bij de cessio kan de gecedeerde aan den cessionaris de exceptien tegenwerpen die hij tegen den cedent had, daar hij bij de cessio niet mede werkte, l. 5 D. de her. v. act. v. (18.4) (de verkooper moet den kooper er voor instaan, dat er eene obligatie is et quidem sine exceptione; voor de gegoedheid is hij niet gehouden). De exceptiones die personae cohaerent gaan op geen ander over, l. 7 pr. D de excdt. (44.1) dus kan den cessionaris ook niet die van het zoog. beneficium competentiae worden tegengeworpen, Windscheid § 332, anders Vangerow § 575.

De exceptio doli kan den cessionaris worden tegengeworpen; iets anders geldt l. 4 § 27 D. de doli m. exc. (44.4); wanneer iemand den eigendom verkregen heeft en verder heeft overgedragen en de zaak weder in handen van hem die haar ten gevolge van den dolus vervreemd heeft is gekomen, kan tegen den tweeden verkrijger (kooper) de exceptio doli niet worden tegengeworpen. Francke a. f. civ. Praxis 16 bl. 430, Vangerow.

actie tegen den schuldenaar niet, en zoo lang de lasthebber niet het tot eene litis contestatie met den

---

De exceptio van het pactum de non petendo in personam laten Vangerow t. a. p. Baron § 250 den debitor cessus behouden. Van de exceptien die eerst na de denuntiatie ontstaan zijn, kan de debitor cessus zich niet bedienen.

Den cessionaris zijn de bijkomende regten pand, borgtogt, interest, mede afgestaan; zelfs kan hij van de privilegia personae (bov. 1 bl. 159) gebruikmaken; daar de schuldeischer wegens dit privilegie een beteren prijs verkrijgt en er dus genot van heeft, zoo zal hij wien den pupil zijne vordering heeft overgedragen, het privilegium tegen den voogd hebben, niet de voogd, die hem voor den medevoogd betaald heeft, noch de opvolger erfgenaam van den pupil l. 42 D. de adm. et peric. (26.7) l. 19 D. de reb. auct. iud. (42.5) l. 68. l. 196 D. de R. I. (50.17), l. 24 D. de minor. (4.4) Mühlenbruch § 56.

L. 16 D. de pactis (2.14), nam ex quo rescriptum est a d. Pio, utiles actiones emtori hereditatis dandas; l. 1 C. de o. et a. (4.10) geeft de utilis actio aan hem, die den prijs betaald heeft voor de gemandeerde actie, en de mandant zonder erfgenaam gestorven is, eer hij (cessionaris) de actie heeft ingesteld, l. 5 C. quando fiscus (4.15). Tegen de stelling, dat wanneer de schuldeischer tot de cessie verpligt is, hem aan wien de actio gecedeerd moest worden, eene actio utilis gegeven wordt, strijden l. 49 § 2 D. de poss. (41.2) evictionis actio domino contra venditorem invito procuratore non datur, sed per actionem mandati ea cedere cogitur, l. 12 § 6, 8, 9, l. 17 D. qui pot. (20.4) l. 17 D. de fidei. (46.1) l. 11 C. eod. (8.41.) l. 18 D. de pec. leg. (33.8) l. 17 § 2 D. de doli exc. (44.4.) — De nieuweren noemen de bij de wet voorgeschrevene cessie *cessio legis* (de anderen *voluntaria*); de eerste vindt men o. a. in l. 27 § 4 D. mand. (17.1), bij het legatum nominis l. 75 § 3 D. de legat. 1 (30), l. 13 § 12 D. 19.1. l. 15 pr. D. pr. l. Aquil. (9.2), l. 12 D. de re iud. (42.1), l. 47 D. loc. (19.2), l. 95 § 10 D. de solut. (46.3), l. 24 pr. D. de minor. (4 4) l. 14 pr. l. 23 D. 18.4. Zij kan ook door den regter gelast worden, b. v. bij boedelscheiding.

schuldenaar gebragt, of gedeeltelijke betaling ontvangen of hem aanzegging gedaan (denuntiaverit) heeft, kan

---

Verboden is de cessie der vorderingen tegen den minderjarige aan den voogd, op straf van verval der verbindtenis ten voordeele van den minderjarige, Nov. 72 c. 5. De cessie van betwiste vorderingen is alleen toegelaten bij het vestigen van eene dos of donatio propter nuptias, bij transactie, erfenisdeeling en making l. 2—4 C. de litig. (8.37). Verder is verboden de cessie aan iemand die veel invloed heeft, ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare vel actiones in se transferre (2.14) op straf van bevrijding van den schuldenaar. De lex Anastasiana l. 22 C. mand. (4.35) bepaalt, dat de kooper eener vordering niet meer mag eischen dan den prijs en den interest daarvan; zij beperkt niet de cessien bij boedelscheiding, datio in solutum, en schenking. Bij verkoop van een gedeelte en schenking vòor hetgeen den prijs te boven gaat, is de schenking niet als zoodanig in aanmerking te nemen l. 23 C. 4.35. De cessionaris moet bewijzen hoeveel hij betaald heeft, daar, wanneer men dit bewijs den schuldenaar oplegt, de lex Anastasiana haar doel, bescherming des schuldenaars, nooit zal bereiken.

Volgens Bähr, Jahrb. f. Dogmatik 1 bl. 369 en Salpius, Novation bl. 419 is de cedent dadelijk met de cessie van de vordering uitgesloten; volgens Muther, actio bl. 171 is de cedent door de denuntiatie alleen belet de actie in te stellen, maar kan nog door betaling aan te nemen, of acceptilatio den schuldenaar bevrijden; Arndts § 256 „door deze betaling is slechts eene nuda iuris civilis obligatio opgeheven, desniettemin blijft de vordering materieel bestaan, l. 27 i. f. de procurat. (3.3.)"

Bij opvolgende cessie schijnt hij die het eerst de denunciatie gedaan heeft de voorkeur te hebben, daar tot deze geschied is, de schuldenaar nog eischen kan; l. 3 C. c. L. 55 D. de procur. (3.3) kent den procurator in rem suam de actio utilis toe boven den dominus, deze schijnt uit l. 3 C. h. te beperken. Bij den verkoop der erfenis en de restitutie van een fideicommis schijnt de denuntiatie niet eens noodig te zijn, l. ult. D. de transact. (2.15) — De actio utilis kon nog gebruikt worden, al was het mandaat door den dood geeindigd.

de schuldeischer nog zijnen schuldenaar aanspreken en zóo de actio van den procurator in rem suam beletten, l. 3 C. h. 8.42.

§ 51. *Compensatio. Confusio.*

Compensatio est debiti et crediti inter se contributio (Modestinus, l. 1 D. de compens. 16.2); de Groot, inleiding, boek 3, deel 40 § 6, »Vergelijking is een tegenstelling van insçhuld jegens uitschuld, tusschen de selve luyden uitstaende, tot gelijke waerde toe." De compensatio is noodwendig geacht, quia interest nostra potius non solvere quam solutum repetere, l. 3 D. h. De compensatio was eerst alleen toegelaten bij de bonae fidei obligationes, (want dolo facit qui petit quod redditurus est l. 173 § 3 D. de R. I. (50.17); in deze kon de regter, habita ratione eius quod invicem actorem *ex eadem causa* praestare oporteret, in reliquum eum cum quo actum est, condemnare, Gai. 4. 61. § 39 I. de act. (4.6). Door een rescript van Marcus is zij ook in stricti iuris iudiciis door de exceptio doli mali ingevoerd of bevestigd; dus kon zij ook, al is de tegenvordering uit eene andere handeling afkomstig, gevraagd worden; Paul S. 2. 5 § 3 compensatio debiti paris speciei et ex causa dispari admittitur, velut si pecuniam tibi debeam, et tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum aut cetera huiusmodi licet ex diverso contractu. Veel verder gaat Justinianus in l. 14 C. h. (4 31) § 29 I., dat ook bij de actiones in rem de schuldvergelijking zal plaats hebben, mits de tegenvordering *iure aperto* blijkt, ut actiones ipso iure minuant. 1)

---

1) L. 21 D. h. posteaquam placuit inter omnes id quod in-

Voor de compensatio is vereischt dat de tegenvordering niet door eene exceptio kan ontzenuwd worden, l. 14 D. h. alhoewel etiam quod natura debetur,

---

vicem debetur ipso iure compensari.., l. 4 D. h.; de borg is ipso iure zooveel minder schuldig, als de hoofdschuldenaar door compensatie kan afhouden, l. 10 eod. Zeer betwist is, wat ipso iure compensari beteekent; volgens Dernburg beteekent het, de compensatio is niet aan het goedvinden van den regter overgelaten; zij is een regt des verweerders geworden, zoodat de regter op de exceptio letten *moet*. Ubbelohde, üb. d. Satz ipso iure compenseri, ziet er in, dat ook in de stricti iuris actiones nog na de litis contestatio de compensatio kan worden voorgesteld.

De argentarius moest cum compensatione agere, zoodat wanneer hij 10,000 aan Titius schuldig is, van wien hij 20,000 te vorderen heeft, de intentio luiden moet: si paret Titium sibi X milia dare oportere amplius quam ipse Titio debet. Gai. 4. 64; de bonorum emtor moest cum deductione eischen, dat de schuldenaar betalen zal wat na aftrek van hetgeen de defraudator hem verschuldigd is, overblijft. Bij de compensatio kon alleen geld met geld, wijn met wijn (volgens eenigen moest het wijn, graan, van dezelfde soort zijn) vergeleken worden maar bij de deductio wordt geld van graan (de waarde) afgetrokken. Bij de compensatie komt alleen de opeischbare tegenvordering in aanmerking, bij de deductio ook de nog niet opeischbare. De compensatio moest de argentarius in de intentio opnemen, en verloor de zaak wanneer hij plus nummo uno intendat; de deductio werd echter in de condemnatio geplaatst, zoodat de bonorum emtor, al is zijn eisch de pecunia certa, incerti tamen condemnationem concipit. Gai. 4. 65. 68.

Paulus l. c. vervolgt, compensare vel deducere debes, si totum petas, plus petendo causa cadis. Hierop teekent Huschke aan, aut ipso iure aut ope exceptionis, t. w. wanneer hij op de bij den praetor voorgestelde compensatie niet bewogen wordt om zijnen eisch te verminderen door in de intentio het voorbeeld van den argentarius of in de condemnatio dat van den bonorum emtor te volgen, dan wordt de exceptio doli in de formula

venit in compensationem l. 6 D. h. Volgens l. 14 C. h. is de compensatio alleen toegelaten, wanneer de tegenvordering liquida sit et non multis ambagibus innodata, zoodat wanneer de eisch al bijkans bewezen is, de regter bevindende dat de tegenvordering maiorem et ampliorem indaginem verlangt, zal deze alii iudicio reservare, ten principale verwijzen.

De compensatie kan niet worden ingeroepen tegen de actio depositi en door hen, die onwettig de zaken van een ander hebben in bezit genomen, l. 14 C. h. (possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur). Verder niet tegen de vorderingen van den fiscus wegens belastingen en den verkoop van den fiscus behoorende zaken, l. 7 C. l. 20 D. h. en niet tegen de vorderingen der steden die in l. 3 C. h. genoemd zijn.

Men kan slechts zijne eigene vordering in afrekening

---

opgenomen, en bij wegens haar geheel afgewezen; zoo ook Scheurl, anders Dernburg, bov. 1 bl. 258.

Dat bij de actio in rem compensatie zal plaats hebben, maakt geene moeilijkheid bij de condemnatie in geld wegens de geconsumeerde vruchten, of wanneer tegen den fictus possessor geprocedeerd wordt, bov. 2 bl. 310; l. 13 § 15 D. de her. pet. (5.3.) bij de hereditatis petitio tegen een schuldenaar. Misschien werd ook tegen den werkelijken bezitter geene manus militaris toegepast maar de condemnatie op geld en de werkelijke litis aestimatio gerigt, (bov. 1 bl. 381) l. 68 D. de rei vind. (6.1). De gewone meening is, dat de tegenvordering om de compensatio door te voeren een voorwerp van dezelfde soort moet bevatten; deze steunt op l. 4 C. h., si constat *pecuniam* invicem deberi en l. 22 D. h.: wanneer de verweerder, naar zijne keuze decem aut hominem te vorderen heeft, dan zal de compensatio plaats hebben, wanneer deze gekozen heeft (te weten een compensabel voorwerp, Arndts § 264, n. 7).

brengen, toch kan de borg zich behalve op deze ook op die van den hoofdschuldenaar beroepen, l. 18 § 1 l. 4.5 D. h.; de hoofdelijke schuldenaar kan hetgeen zijn mede-schuldenaar te vorderen heeft compenseren wanneer zij socii zijn l. 10 de d. reis (45.2); de vader die uit de overeenkomst van den zoon eischt moet wegens diens wederkeerige verbindtenis de compensatie gedoogen; de zoon kan, hetgeen den vader verschuldigd is, afrekenen l. 9 D. h.

Heeft de regter de compensatie afgewezen, omdat hij de tegenvordering niet er geschikt voor hield, dan behoudt de verweerder zijn regt; heeft hij de vordering als niet bewezen beschouwd, dan staat aan zijnen eisch de exceptio rei iudicatae in den weg, l. 7 § 1 D. h.

Is de tegenschuld door den regter erkend, dan zijn beide vorderingen, voor zooveel de minste bedraagt, als opgeheven aan te merken, van het tijdstip af, dat zij tegelijk bestonden, l. 4 C. h. zoodat sedert dien dag geene interesten van het gecompenseerde bedrag meer loopen, l. 11. 12 D. h., de mora niet meer plaats kan hebben, l. 40 D. 12.1., de strafbepaling niet vervallen kan, l. 31 § 1 D. d. h. p. (5.3). De schuldenaar, die bij vergissing van de compensatie geen gebruik maakte, heeft de condictio indebiti, anders de actie uit zijne vordering, l. 10 § 1 D. h. l. 30 D. de cond. indeb. (12.6) l. 1 § 4 D. de contr. tutelae (27.4) erit arbitrii eius, utrum compensare an petere velit sumtus, l. 20 § 2 D. de statulib. (46.7).

Van de compensatio moet men het regt van retentie onderscheiden: dit strekt niet om bevrijding van eene verbindtenis te krijgen, maar om eene levering te mogen uitstellen, tot men het verschuldigde van den eischer heeft ontvangen, b. v. de verkooper kan het

verkochte quasi pignus retinere tot hem ten volle betaald is, l. 13 § 8 D. de a. e. (19.1). 1)

Wanneer het vermogen van den schuldeischer aan den schuldenaar, of dat van den schuldenaar aan den schuldeischer komt, heeft eene confusio plaats, de actio valt weg, daar men niet van zich zelf vorderen kan. Ten gevolge van deze onmogelijkheid moet oòk de borg bevrijd worden. Is de schuldenaar erfgenaam van den borg geworden (of omgekeerd), dan kan de schuldeischer zijne actie uit de hoofdverbindtenis instellen; was de borg voor eene natuurlijke verbindtenis gesteld, dan kan de schuldeischer uit den borgtogt eischen. 2) Is een correale schuldeischer erfgenaam van den anderen geworden, dan heeft geene confusie plaats. 3) Wanneer de schuldeischer erfgenaam is ge-

---

1) L. un. C. etiam ob chirographariam pecuniam pignus retineri posse (8.27). In l. 11 C. depos. (4.34) wordt den depositaris het retentieregt ontzegd; Scheurl, Beiträge 1 bl. 184, wil dat de terughouding wegens de kosten niet is uitgesloten, het tegendeel Puchta § 94. — Gewoonlijk wordt connexiteit der vordering verlangd; het begrip der connexiteit houdt Windscheid § 351 voor te onbeperkt om als grondslag van een regtsregel te kunnen dienen. — L. 9 § 3 D. de damno inf. (39.2), door de rivier is uw vlot op mijn erf geworpen, dan moet ge, om het te kunnen weghalen, mij vergoeding beloven, van het nadeel wat er door aangerigt is, l. 5 § 4 D. ad exh. (10.4). Schenck, d. Lehre v. Retentionsrecht 1857. Grosskopf. z. L. v. Retentionsr. 1858. Goldschmidt, Handelsr. 1. 962—996. 868.

2) L. 21 § 1 D. de lib. leg. (34.3) confusione perinde exstinguitur obligatio, ac solutione, l. 50 D, de fidei. (46.1). — L. 5, 14, 17 pr. D. de fidei. (46.1) l. 95 § 3 D. de solut. (46.3.)

3) L. 93 D. de solut. (46.3), nam si alter ex reis pacti conventi temporali exceptione summoveri poterit, intererit, is

worden van een der hoofdelijke schuldenaren, dan kan hij den anderen aanspreken, l. 71 pr. D. de fidei (46.1).

§ 52. *Transactio. Compromissum.*

De transactie is eene overeenkomst bij welke partijen een geding ten einde brengen of voorkomen, of in de plaats van een onzekere aanspraak een zekere stellen, met wederkeerige opoffering. 1)

De transactie, dading of vergelijk kan plaats hebben bij verbindtenissen, zakelijke en familieregten. 2)

De transactie kan wegens dwang of bedrog betwist worden, wegens dwaling slechts dan, wanneer die feiten welk beide partijen als waar verondersteld hebben, blijken onwaar te zijn (of ook wanneer feiten bestaan, die van beide partijen als niet bestaande aangenomen waren) b. v. wanneer er eene schikking gemaakt is over een vormgebrek van een testament, en later blijkt dat het testament ondergeschoven is; schikking tusschen de erfgenamen bij versterf, en er komt een uiterste wil ten voorschijn; het afkoopen van een gelegateerd jaargeld, en nu blijkt het dat dit legaat niet is gegeven, l. 42 C. h. Niet kan echter de transactie betwist worden, wegens later gevondene bewijsstukken,

---

qui heres exstitit, utrumne suo nomine an hereditario experiatur, ut ita possis animadvertere, exceptioni locus sit nec ne.

1) L. 1 D. de transact. (2.15), qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit; qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit. l. 38 C. h. (2.4), transactio nullo dato vel retento seu promisso minime procedit.

2) L. 1, 3, 4 C. h. L. 2, 9, 15, 33 C. h. l. 14 D. h. — L. 10.43 C. h. — L. 8 D. h.

uit welke de dwaling van een der partijen blijkt l. 2 19, 23, 24 C. h. Baron § 174, Windscheid § 414.

Eene dading kan niet plaats hebben, wanneer het in de zaak gewezen vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, zoo partijen het vonnis kenden, want dan is er geene onzekerheid. Iets anders is het, wanneer ontkend wordt dat een vonnis gewezen is of dit kan betwijfeld worden, l. 11 D. h. l. 32 C. h.

Wegens controversen uit een testament, kan geene transactio plaats hebben, zonder dat partijen inzage genomen hebben van het testament. 1)

Over bij testament of anders mortis causa toegekend levensonderhoud, kan volgens eene constitutio van divus Marcus zonder goedkeuring van den praetor geen afkoop plaats hebben, ne modico praesenti, voor eene kleine dadelijk uit te keeren som, de alimenten opgeofferd worden, l. 8 D. h.

Hij, aan wien bij de transactie eene uitkeering is toegekend, kan deze, zoo eene stipulatio gevolgd is, met de actio ex stipulatu of de condictio certi vorderen; had geene stipulatio plaats, dan met de actio praescriptis verbis.

Is de met eed bevestigde transactie niet nagekomen, dan zal de overtreder met infamie en het verlies der

---

1) L. 6 D. h. inspectis cognitisve verbis testamenti, hetzelfde zegt l. 1 § 1 D. test. q. aper. (29.3); wanneer in l. 6 D. h. (eene fugitiva) niet gezegd wordt, een redelijk mensch zal geene schikking over eene controversia ex testamento aangaan, zonder de woorden van het testament nagegaan te hebben, en werkelijk de transactie er over verboden wordt, dan is dit uit het verbod der *alea* te verklaren, Windscheid § 414. Haakman, de leer der transactie of dading (1866) bl. 60 Risch d. Lehre v. Vergleiche 1855.

voordeelen uit de transactio gestraft worden (Arcadius en Honorius, l. 41 C. h.). 1)

De transactie werkt alleen op partijen, echter die tusschen hen, die op de erfenis aanspraak maken, heeft invloed op de schuldeischers der erfenis l. 14 D. h. Willen partijen hunne zaak door een scheidsman laten beslissen, dan moeten zij met dezen eene overeenkomst aangaan, bij welke hij op zich neemt, in de zaak uitspraak te doen (bov. bl. 52); de praetor dwingt hem extra ordinem tot uitvoering van het receptum arbitrium l. 3 § 1 l. 32 § 12 D. h. Onderling moeten zij eene straf beloven, die zij in geval van ongehoorzaamheid voldoen zullen, van daar heet deze opdragt compromissum.

Brengt de eischer zijne vordering vóór de uitspraak bij den regter, dan staat hem de exceptio pacti niet in den weg, maar hij verbeurt de straf, l. 2 l. 30 D. h. Is reeds door den arbiter uitspraak gedaan, en is de eischer in het gelijk gesteld, dan heeft de verweerder tegen den eischer die hem in regten aanspreekt, eene exceptio; is den eischer door den arbiter zijne vordering toegewezen, dan heeft deze, bij niet nakoming, geene actio uit het arbitrium (laudum), maar kan de beloofde straf eischen. 2)

---

1) L. 11 § 2—4 l. 13 § 1 l. 28 D. de receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant (4.8.) André, gemeinrechtliche Grundzüge der Schiedsgerichte. 1860. Weizsäcker, d. römische Schiedsrichteramt unter Vergleichung mit d. officium iudicis, 1879.

2) Justinianus wil, dat die uitspraak zal kunnen ten uitvoer gelegd worden, wanneer het bij geschrift aangegane compromissum met ede bevestigd is (l. 4 C. h. 2.58 Nov. 82. c. 11 heeft deze bepaling weder opgeheven) en wanneer partijen de uit-

§ 53. *Eenige andere wijzen van opheffing en uitstel.*

De dood heeft in het regt geen invloed op het bestaan der verbindtenissen (bov. 1 bl. 264 l. d.); eene uitzondering heeft plaats bij maatschap, lastgeving, huur van diensten, receptum arbitrii, vordering van levensonderhoud.

De verbindtenis vervalt tot straf bij verbodene cessie en wanneer de voogd verzwegen heeft schuldeischer van den onmondige te zijn, Nov. 72 c. 4. Wanneer de schuldeischer het belang bij de vervulling verloren heeft, blijft volgens Windscheid § 361 de verbindtenis bestaan; l. 14 pr. D. de cond. furt. (13.1), l. 32 D. loc. (19.2).

Bij den concursus duarum causarum lucrativarum, wanneer dezelfde zaak om niet aan denzelfden persoon door verschillenden moet gegeven worden, bevrijdt de voldoening door den een den anderen schuldenaar, § 6 I. de legat. (2.20).

Uitstel van betaling kan bewilligd worden door de

---

spraak goedkeuren hetzij uitdrukkelijk of stilzwijgend door gedurende tien dagen tegen haar niet op te komen l. 5 pr. C. h. — Bijzondere bepaling in l. 8 C. de Iudaeis (1.9).

In l. 8 pr. § 1, 2 l. 41, 51 D. h. l. ult. C. h. worden genoemd wie geene scheidsmannen zijn kunnen. Partijen kunnen het compromissum opheffen l. 9 § 5 D. h., het vervalt door den dood van eene der partijen, wanneer het niet mede voor de erfgenamen was aangegaan l. 27 § 1 l. 49 § 2 D. h., door de krankzinnigheid of boedelafstand l. 17 pr. D. h. verstrijken van den tijd l. 21 § 2, 8, l. 32 § 3 D. h. dood van den scheidsman l. 45 D. h. wegens het terugtreden van een der partijen wegens dolus van den scheidsman of der tegenpartij l. 32 § 14 D. h. l. 3 C. h.

schuldeischers aan welke de keuze gegeven is deze toe te staan of de cessio bonorum aan te nemen, l. 8 C. qui bon. (7.71); bij verschil van gevoelen, wordt dat van hem of hen gevolgd, die meer dan de anderen te vorderen hebben; staat het bedrag der vorderingen gelijk, dan beslist de meerderheid der schuldeischers; staat ook het getal schuldeischers gelijk, dan is het uitstel voor vijf jaren toegestaan.

Het bij keizerlijk rescript 1) toegestaan uitstel zal alleen werken, wanneer behoorlijke borgtogt voor de betaling gesteld is, l. 4 C. de prec. imperatori (1.19).

---

1) L. 8 in den C. Theod. (1.2) handelt van het aan de schuldenaren van den fiscus verleend uitstel, hetwelk daar ingetrokken wordt. L. 2 C. 1.19 (l. 5 C. Th. 1.2), quoties rescripto nostro *praeiudicium vel* moratoria praecriptio remittitur heeft aanleiding tot de benaming moratorium gegeven; zij zegt echter dat eene dilatoria exceptio bij rescript wel eens werd opgeheven, maar geene peremtoria. (bov. 1 bl. 239).

In het jaar 555 gaf Justinianus aan Italie en Sicilie, welke zeer veel geleden hadden door den inval der Franken, een uitstel van vijf jaren; na verloop van dit tijdvak zullen de schuldenaren naar hunne keuze 50% van het kapitaal betalen of de helft van hun vermogen afstaan; Biener, Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. 5 bl. 354. C. I. ed. Kriegel 3 bl. 740.

Dit uitstel werd gewoonlijk voor vijf jaren toegestaan; van daar quinquennalia, (quinquennalia infernalia, quinquenels infernels, omdat deze quinquenellen zeer gehaat waren.)

FAMILIENREGT.

---

§ 1. *De vaderlijke magt.*

De vaderlijke magt komt alleen den romeinschen burger toe, die sui iuris is, bov. 2 bl. 83. 1)

De patria potestas bevatte oorspronkelijk een ius vitae et necis; later kon de vader dit slechts in een iudicium domesticum uitoefenen 2), eindelijk stond het

---

1) § 2 I. h. (1.9), ius autem potestatis quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum, nulli enim alii sunt homines, qui talem.. Gaius 1. 55 zegt fere enim nulli alii.. nec me praeterit Galatarum gentem credere in potestate parentum liberos esse. Caes. bel. gall. 6. 19. Arist. eth. Nicom. 8. 10 zegt van de Persen χρῶνται γὰρ ὡς δούλοις τοῖς υἱέσι.

2) Cum patri lex regia dederit in filium vitae necisque potestatem, Coll. 4. 8. Dion. 2. 15; het kind dat nog geen drie jaren oud was, mag de vader naar eene wet van Romulus niet dooden, ten zij hij aan vijf buren aangetoond heeft, dat het eene misgeboorte is, dan mogt hij het kind tot vondeling leggen, Cic. de legib. 3. 8 cito necatus tamquam ex XII tabulis insignis ad deformitatem puer.

Jhering, Geist d. röm. Rechts 2 bl. 186: Aber diese Gewalt is zugleich ein Amt, das ihm vom Staat anvertraut, und für dessen Führung er ihm verantwortlich ist. Er hat die unbeschränkte Gewalt über die Seinen damit er sie richtig erziehe, auf Zucht und Ordnung halte, nicht die eines Tyrannen, sondern die eines Richters, domesticus magistratus. Zij werd beperkt uit vrees voor de nota censoria, Livius 1. 26. Festus,

den vader slechts toe het kind te kastijden; tot eene strengere straf werd de tusschenkomst van den praeses provinciae gevergd. 1)

De bevoegdheid tot noxae datio is in het Justiniaansche regt opgeheven (bov. bl. 199). De kinderen in mancipium te geven is verboden 2), behalve om de emancipatio te bewerken; Constantinus vergunt de pasgeborene kinderen, sanguinolentos, uit armoede te verkoopen. 3)

De patria potestas had veel invloed op het huwelijk

---

sororium tigillum.. Horatius interfecit eam (sororem) et quamquam a patre absolutus sceleris erat, accusatus tamen parricidi. Seneca, de clementia 1. 15. T. Arium, qui filium deprehensum in parricidio, exilio damnavit causa cognita; Augustus was bij het consilium in het huis van Arius. Valer. Maximus. 5, 8, (Cic. de fin. 1.7.) Manlius Torquatus (l. 2 § 39 D. 1. 2).. ne consilio quidem necessariorum indigere se credidit.. maar hij verklaarde zijnen in adoptie gegeven zoon onwaardig et republica et domo mea, protinusque ex conspectu meo abire iubeo. De lex Pompeia maakt geen gewag van den vader die zijnen zoon doodt. Hadrianus heeft den vader, die zijnen zoon qui novercam adulterabat, op de jagt heeft gedood, gedeporteerd quod latronis magis *more* quam patris iure eum interfecit; l. 5 D. de l. Pomp. de parr. (48.9), l. 11 D. de liber. et posth. (28.2) nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat. § 6 I. 4.18 l. un. C. de h. q. par. v. liber. (9.17) dreigen ook den vader de straf van het parricidium.

1) L. 3 C. de patr. pot. (8.46) eumque praesidi provinciae oblaturus, dicturo sententiam, quam tu quoque dicere volueris.

2) Liberos a parentibus neque venditionis neque donationis titulo, neque pignoris iure, aut alio quolibet modo.. in alium transferri posse manifesti iuris est. Dioclet. l. 1 C. de patrib. qui fil. (4.43).

3) De kooper heeft slechts diens diensten en het kind herkrijgt zijne ingenuiteit, wanneer den kooper de prijs aangeboden of een slaaf er voor gegeven is, l. 2 C. eod.

der kinderen, l. 19 D. de ritu nupt. (23.2) en op hetgeen zij verkrijgen, (bov. 2 bl. 86 en volg. §). Over de regtsbevoegheid der huiskinderen, bov. 2 bl. 84. De patria potestas vertoont zich ook na den dood, de vader kan den onmondige een voogd geven en hem een erfgenaam benoemen.

De moeder had geen deel aan de vaderlijke magt; toch kon bepaald worden, dat het kind bij haar zal wonen, 1) zonder dat aan des vaders magt te kort werd gedaan, l. 1 § 3, l. 3 § 5 D. de liber. exh. (43.30) propter nequitiam patris, dan zal hij met het interdictum de liberis exhibendis et ducendis tegen haar niet doordringen. — Bov. 2 bl. 113.

§ 2. *Het peculium.*

De zoon verkreeg alles voor den vader 2), als de slaaf voor den heer. Om door hen te verwerven gaf de vader of eigenaar den zoon of slaaf een peculium 3),

---

1) L. un. C. divortio facto apud quem liberi morari vel educari debent (5.24). Nov. 117 c. 7. bov. 2 bl. 34.

2) Gai. 2. 87, noemt de verkrijging door mancipatio, traditio, sive quid stipulentur, vel ex aliqualibet causa adquirunt; de in iure cessio kan hun niet geschieden daar die in potestate manu mancipio zijn niets suum kunnen hebben, conveniens est ut nihil suum esse in iure vindicare possint Gai. 2. 96 (bov. 2 bl. 234—219 bov. bl. 89 wat hier van de verkrijging der obligatio gezegd is, geldt ook van den eigendom). Zijn de magtonderworpenen tot erfgenaam benoemd, dan kunnen zij slechts op bevel van den magthebber aanvaarden (om hem niet met schulden te bezwaren); hij zelf kan het niet doen Gai. 2. 87.

3) Het peculium definieert Tubero l. 5 § 3, 4 D. de pec. (15.1) quod servus domini permissu separatim a rationibus dominicis

goederen om te beheeren, ook om er mede handel te drijven. — Bij de slaven komt maar ééne soort van peculium voor, bij de kinderen onderscheidt men peculium paganum en militare 1), het eerste in peculium *profectitium* en *adventitium*, (deze namen zijn door de nieuweren van de dos overgenomen); het eerste is

---

habet, deducto inde si quid domino debetur. De slaaf moet het met den wil van den heer hebben, want wat de slaaf hem weggenomen heeft, behoort niet tot het peculium, wordt dus bij de actio de peculio niet medegerekend, l. 4 § 1 D. h. Marcianus zegt l. 40 D. h. peculium nascitur crescit, decrescit moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini (en asino zegt de Glossa.) Den slaaf moest de heer kleederen geven, maar deze worden — voor het minst de noodige — bij de actio de peculio niet als tot het peculium behoorende aangemerkt, daar anders de eigenaar altijd zou gehouden zijn weder andere te geven; maar wordt de slaaf onder levenden vrijgelaten, en hem het peculium niet ontnomen, of wordt het hem gelegateerd, dan behooren de kleederen bij het peculium, Ubbelohde, Zschr. f. C. n. Pr. n. f. 16.9.

L. 25 l. 40 § 1 D. h. l. 19 D. de in rem verso (15.3). Over de actio de peculio bov. bl. 234. De concessie van het peculium kan ook stilzwijgend geschieden l. 7 § 1 D. h. — De zoon mag niet schenken, al is hem de libera administratio van het peculium toegestaan, l. 7 pr. D. de donat. (39 9).

De zoon zal feitelijk wel het genot van het peculium gehad hebben; bij den dood van den vader behoort het tot diens erfenis (verschil van de dos pro fectitia, l. 9 D. de dotis coll. 47.7; de dochter, die van de erfenis heeft afstand gedaan, behoeft deze niet in te brengen. Wanneer de goederen van den vader a fisco propter debitum occupata sunt, dan wordt den zoon het peculium gelaten; hetgeen niet bij verbeurtverklaring geldt, l. 3 § 4 D. de minor. (4.4) l. 1 § 1 D. quando de pec. (15.2) l. 8 C. de bon. praescr. (9.49.)

1) Het castrense peculium omvat wat de zoon in castris adquisivit, Ulpian. (20.10) aut quod proficiscenti ad militiam datur, Paul S. 3, 4 A, § 3; hiertoe behooren ook de erfenissen

vermogen van den vader, in beheer van het kind; de bona adventitia, vermogen van het kind, in den regel

---

van hen die hem alleen door den dienst bekend zijn (eorum qui non alias noti esse potuerunt, nisi per militiae occasionem, l. 1 C. h. 12, 37, quod nisi militaret adquisiturus non fuisset, l. 11 D. h. 49.17). De zoon kon hierover bij testament (sedert Augustus) beschikken, en werd daarom als vrije eigenaar er van aangemerkt.

Wegens er toe behoorende zaken mag de zoon tegen den wil van den vader regtsvorderingen instellen, l. 4 § 1 D. h. de hem gegevene erfenissen citra iussum patris aanvaarden, l. 5 D. h. De vader kan er niets van wegnemen (bov. bl. 169); sterft de zoon zonder er over bij testament beschikt te hebben, dan komt het (vóór de Novelle 118) aan den vader of blijft bij hem als peculium, zoodat hij niet na het jaar kan worden aangesproken, l. 17 D. h. Handelingen die de vader met peculiumszaken heeft verrigt, worden geldig bij het voor-overlijden van den zoon, ut si sit filius cui auferatur nihil agatur, si ante decesserit, actus patris non impediatur, l. 18 § 1 D. h. l. 98 § 3 D. de solut. (46.3), omdat het pec. castr. eigentlijk den vader behoorde; daarom werd ook de zoon, wanneer de vader diens tot het castrense behoorenden slaaf tot erfgenaam benoemd heeft, necessarius heres (per eum quis existere necessarius non potest, qui ipse non est existurus l. 6 § 6 D. de a. v. o. h. (29.2) l. 18 pr. D. h. (anders l. 9 l. 19 § 6 D. h.). De vader kan voor castrense erven dienstbaarheden verkrijgen, l. 18 § 3 D. h., door een extraneus wordt niet verkregen.

Fitting, d. castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwickelung 1871, meent, eenige conservative juristen bleven den vader als eigenaar beschouwen.

Hadrianus heeft bevolen, dat de vader die aan zijnen zoon, wanneer hij uit zijne magt getreden eene erfenis moest uitkeeren, en uit deze goederen verduisterde, haar dadelijk zal uitkeeren en gedurende het leven van den zoon geen regt op haar zal hebben; de zoon was in betrekking tot deze erfenis te vergelijken met een filius miles, zegt Papinianus l. 50 D. ad Sc. Trebell. (36.1). Dit gaf misschien aanleiding tot het

onder beheer van den vader 1), het tweede is castrense en quasi castrense.

---

pecul. quasi castrense. Hiertoe behoort hetgeen de zoon in de zoog. militia togata verkrijgt, in ambten, als advocaat, uit geschenken van den keizer en de keizerin, alles wat de geestelijken verwerven, (l. 2 C. de privileg. dor. 12.29) l. un. C. de castr. omn. palatinor. pec. (12.31) l. 7 C. 1.51, l. 6 C. h. — de ep. et cler. (1.3) — l. 4 D. de advoc. divers. iud. (2.7) l. 34 C. Deze constitutien zijn van Constantinus en latere keizers; het pecul. quasi castrense wordt genoemd in l. 32 § 7 D. de don. i. v. e. u. (24.1) l. 1 § 6 D. ad Sc. Treb. (36 1) l. 3 § 5 D. de b. p. (37.1) l. 1 § 15 D. de coll. (37.6) l. 7 § 6 D. de don. (39.5) L. 52 § 8 D. pro socio (17.2). Er is geene reden alle deze fragmenten voor geinterpoleerd te houden. Zimmern § 188 n. l. Fitting bl. 398, meent Ulpianus, verstond onder peculium quasi castrense, het geen den zoon bij het intreden in den krijgsdienst geschonken is, het eigentlijke castrense was het in castris verkregene. De vader heeft over deze zaken niet meer regten, dan over het castrense peculium.

1) Het zoog. peculium adventitium, eigentlijk bona adventitia (omdat deze, bij den dood van den zoon niet als peculium aan den vader terugvallen, l. 4. 6 pr. 1. C. de b. q. lib. 6.61 Puchta 282) is ingevoerd door Constantinus, die den vader de beschikking over de moederlijke erfenis onttrok en hem het vruchtgebruik er van gaf. De bepaling van Constantinus is uitgebreid (bov. 2 bl. 383) op de bona materna generis en lucra nuptialia en door Justinianus op alle verkrijgingen van den zoon die niet ex re patris zijn noch tot het pec. militare behooren. Men noemt dit peculium adv. regulare, wanneer de vader het vruchtgebruik heeft, irregulare wanneer dit bij het kind is, hetwelk volgens bepalingen van Justinianus plaats heeft wanneer de vader met het kind is erfgenaam geworden van zijn kind respective broeder Nov. 118 c. 2, en bij verkrijging door het kind tegen den wil van den vader l. 8 pr. § 1 C. deb. q. liber. (6.61). Wanneer iets aan het kind is gegeven, met de bepaling dat de vader niet het genot er van zal hebben, Nov. 117 c. 1, en van de goederen der moeder

§ 3. *Verkrijging der vaderlijke magt.*

De vaderlijke magt wordt verkregen iustis nuptiis over de in een wettig huwelijk 1) verwekte kinderen,

---

die bij echtscheiding bona gratia aan het kind zijn gekomen, Nov. 134 c. 11.

De zoon kan hierover vrij beschikken behalve bij testament l. 8 § 5 C. de bon. q. lib. (6.61) l. 11 C. qui test. (6.22).

1) Het kind hetwelk 182 dagen na voltrekking van het huwelijk, is geboren, heeft den man tot vader, pater vero is est quem nuptiae demonstrant l. 5 D. de in ius voc. (2.4) l. 6 D. de h. q. sui (1.6) l. 12 D. de statu hom. (1.5) septimo mense nasci perfectum partum propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis receptum est, l. 3 § 12 D. 38.16, de eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, et divus Pius pontificibus rescripsit, iusto tempore videri natum, l. 3 § 11 D. de suis (38.16), post decem menses mortis natus, non admittetur ad legitimam hereditatem, Gellius 3. 16, quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent. Ontkentenis, bov. 2 bl. 103.

Het Sc. Plancianum, waarschijnlijk onder Vespasianus, heeft aan de moeder, wanneer het kind na de echtscheiding geboren wordt, een praeiudicium de liberis agnoscendis, of de partu agnoscendo gegeven. Het bevatte ook eene bepaling tegen de onderschuiving van een kind (falsus partus) l. 1 pr. D. de agnosc. (25.3) waarop voor de moeder en medepligtigen de doodstraf gesteld was, Paul S. 2.24 § 9 obstetricem quae partum alienum attulit, ut supponi possit, summo supplicio affici placet, l. 2 D. de carb. ed (37.10) l. 1 C. de fals. (9.22).

De vrouw, haar vader in wiens magt zij is, of hun lasthebber mogen volgens dit Sc. binnen dertig dagen na de echtscheiding wanneer zij meent zwanger te zijn, den man, diens vader, of aan het huis aanzeggen dat zij van hem (haren man) zwanger is; hierop kan de man wachters zenden, of haar aanzeggen, dat zij niet van hem zwanger is; heeft hij dit gedaan, non alias necesse habebit agnoscere, nisi vere filius fuerit; heeft de man niet geantwoord, dan wordt de man gedwongen partum agnoscere, et

door adoptie en legitimatie. In het vóór-Justiniaansche

---

si non agnoscat extra ordinem coercetur, l. 1 § 14, hetgeen Julianus § 14 verstaat, dat de man levensonderhoud moet geven, maar het kind kan recusare; bov. 2 bl. 103, het verzuim der moeder, nihil praeiudicare filio si filius est; heeft hij op aanzegging der vrouw ontkend, dat zij van hem zwanger is, dan zal de regter er over wijzen an ex eo mulier praegnas fuerit,.. in ea causa esse, ut agnosci debeat, esse suum.. placet enim eius rei iudicem ius facere, l. 3 D. eod. (bov. 1 bl. 365). Tijdens Hadrianus is een Sc. de partu agnoscendo gemaakt voor het staande huwelijk geboren kind. — Een rescript der divi fratres bepaalt wanneer de man beweert dat zijne vrouw van hem zwanger was toen de echt ontbonden werd, en zij het ontkent, dan zal de vrouw bij den praetor ondervraagd worden, en die kan drie vroedvrouwen probatae artis et fidei benoemen; om haar ten huize van eene honestissima femina te onderzoeken; verklaren twee dat zij zwanger is, dan moet zij worden overgehaald (persuadendum mulieri) dat zij de bewaking toelate (om de verduistering van het kind tegen te gaan) l. 1 pr. § 1 D. de inspic. ventre (25.4) Paul. 2, 24 § 7.

Volgens het edict van den praetor moet de weduwe na den dood van haren man aan diens erfgenamen van hare zwangerschap tweemaal in de maand kennis geven, ut mittant qui ventrem inspiciant; vijf vrije vrouwen kunnen om haar te gelijk te inspecteren gezonden worden, tegen den wil der vrouw mogen zij haren buik niet aanraken. Dertig dagen vóór den tijd der verwachte bevalling moet zij weder aanzegging doen, dan kan eene wacht geplaatst worden en bij het naderen der bevalling, moet zij weder aan belanghebbenden kennis geven; die mogen vijf vrije vrouwen zenden om bij de bevalling tegenwoordig te zijn; in de kraamkamer mogen buiten twee vroedvrouwen niet meer dan tien vrije vrouwen en zes slavinnen tegenwoordig zijn; zwangeren worden niet toegelaten; de kraamkamer (de praetor wijst het huis aan) mag maar één toegang hebben, tria lumina, ne minus ibi sint, — quia tenebrae aptiores sunt ad subiciendum — het kind moet aan belanghebbenden dadelijk vertoond worden, dan twee keer in de maand, tot het drie maanden is, eens in de maand tot het

regt kon de patria potestas ook door causae probatio verkregen worden, bov. 2 bl. 287. 1)

De uit het huwelijk van den zoon verwekte kinderen zijn in de magt van den pater familias, bij wiens dood de vader haar verkrijgt, tenzij deze vroeger uit de vaderlijke magt gekomen is.

Een pater familias kon iemand tot zoon aannemen en hierdoor in zijne vaderlijke magt brengen; de handeling door welke dit geschiedt heet adoptio, en van haar zijn twee soorten: de arrogatio, door welke iemand die sui iuris is filius familias wordt, en de adoptio in engeren zin, wanneer een filius familias van een anderen pater familias wordt overgenomen.

De arrogatio geschiedde oorspronkelijk populi auctoritate; de pontifex vraagt hem, die adopteren wil, of hij hem, wien hij adopteren wil, tot wettigen zoon wil hebben, dezen of hij het wil gedoogen, en het volk, an id fieri iubeat, Gai. 1. 99. 2)

---

zes maanden is, dan tot het een jaar is, om de twee maanden verder om het halve jaar quoad fari potest.

1) Behalve de causae probatio volgens de lex Aelia Sentia Gai. 1. 66 kon ook door de causam erroris aan te toonen, de patria potestas verkregen worden; wanneer een civis Romanus latinam aut peregrinam uxorem duxerit per ignorantiam daar hij ze voor romeinsche burgeres hield, dan vergunt een Sct. de dwaling aan te toonen, en hierdoor werd de civitas voor vrouw en kind — het was geen vereischte dat het een anniculus zij — verkregen, en kwam het kind in de vaderlijke magt al bleef de moeder dediticiorum numero. Hetzelfde geldt wanneer de romeinsche burger eene latina of peregrina huwde in de meening van denzelfden stand te zijn, of eene romeinsche burgeres door dwaling met een latinus of peregrinus trouwde, Gai. 1. 67—77. 3.73.

2) Arrogatio autem dicta, quia genus hoc in alienam fami-

Hij die adopteert moet achttien jaren (plena pubertas,) ouder zijn, dan hij die geadopteerd wordt, en boven de zestig zijn; § 4 I. h. l. 15 § 2 D. h.

De impuberes konden niet gearrogeerd worden, ook niet de vrouwen, daar met deze nulla comitiorum communio was. D. Pius heeft in een rescript aan de pontifices toegelaten, onmondigen te arrogeren, (ook reeds vroeger was het aliquando permissum, Gai. 1. 192) wanneer er eene iusta causa was. 1) De arrogator

---

liam transitus fit per populi rogationem; eius rogationis verba haec sunt: *velitis iubeatis quirites uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset utique ei vitae necisque in eum potestas siet uti patri endo filio est, haec uti dixi, ita vos quirites rogo.* Gellius, 5. 19. De arrogatio (en de adoptio) schijnen ook wegens de sacra fam liaria in gebruik geweest te zijn. Toen de comitia curiata in verval geraakt waren, en slechts de pontifex en de dertig lictoren opkwamen, was de arrogatio alleen van den pontifex afhankelijk, en daar de imperator ook pontifex was, geschiedde zij door rescript van den keizer. Cic. de lege agrar. 2.12, sint igitur... neque veris comitiis, hoc est populi suffragiis, neque illis ad speciem atque ad usurpationem, per XXX lictores auspiciorum causa adumbratis.

Tacit. Histor. 1, 5, 18, si te privatus lege curiata apud pontifices, ut moris est, adoptarem, Galba adopteert daar Piso door verklaring voor het leger more D. Augusti et exemplo militari.. Sedert Diocletianus geschiedt de arrogatio alleen door keizerlijk rescript, l. 2 l. 6 C. h. (8.48), arrogationes eorum, qui sui iuris sunt, nec in regia urbe nec in provinciis nisi ex rescripto principali fieri possunt.

1) De causae cognitio door de pontifices had vroeger bij alle arrogatien plaats, Cic. p. domo 13.14, quod est pontifices ius adoptionis? nempe ut is adoptet, qui neque procreare iam liberos potest, et cum potuerit, sit expertus, quae deinde causa cuiusque adoptionis, quae ratio generum ac dignitatis, quae sacrorum a pontificibus quaeri solet. Gellius l. c. l. 17 § 4

moest met borgstelling beloven, wanneer de gearrogeerde stierf eer hij mondig was, de goederen (die door de arrogatio aan hem gevallen zijn) aan hen uit te keeren, die tot de erfenis zouden geroepen zijn, wanneer hij niet gearrogeerd was. Daar men nog niet weet, wie die erfgenamen zijn zullen, stipuleerde eene persona publica. 1)

Verder bepaalde D. Pius, dat wanneer de arrogator den gearrogeerden impubes zonder wettige reden heeft geëmancipeerd of hem heeft onterfd, deze een vierde van de erfenis van den arrogator zal ontvangen. 2)

D. h., de bloedverwanten van den pupil werden door den praeses er over gehoord, of zij deze arrogatio voor nuttig hielden, l. 2 C. h. (8.48).

1) L. 17 § 1 D. h. satisdatio dari solet, l. 2 C. h. idoneis fideiussoribus. Was de belofte verzuimd, dan werd eene utilis actio tegen den arrogator gegeven, l. 19 § 1 D. h. ut arrogator caveat personae publicae, hoc est *tabulario* § 3 I. h., *servo publico*, l. 98 D. h.; de servi publici werden als tabularii (stadsklerken) gebruikt Liv. 43.16; alhoewel de servi publici aan den staat of de stad behoorden, konden toch de enkele burgers als hun eigenaar aangemerkt worden, en uit hunne stipulatio den belanghebbende eene actio utilis gegeven worden, l. 2.. 4 pr. D. rem pupilli (46.6) l. 1 § 15 D. de mag. conv. (27.8). Arcadius en Honorius, l. 3 C. de tabular. (10.69) hebben verboden slaven als tabularii te bezigen, en werden de vrije tabularii met hetzelfde gevolg gebruikt. Schrader.

2) Het is controvers of dit vierde het vierde van de geheele erfenis is, of van het gedeelte hetwelk hij geerfd zou hebben, (de portio legitima). § 3 I. h. zegt uitdrukkelijk quartam partem ei suorum bonorum, l. 2 C. h. l. 13 D. si quid in fraud. pats. (28.5), maar hier kan het gewone geval bedoeld zijn dat er verder geene kinderen zijn.

Een Sc. Sabinianum of Afinianum bepaalde dat hij die van drie zonen een adopteert, adoptio ex tribus maribus, aan

Deze zoog. quarta D. Pii krijgt de zoon niet als eene begunstiging van den arrogator, maar als aes alienum, als schuldvordering, met dat gevolg dat wanneer hij de querela inofficiosi ingesteld heeft en afgewezen is, hij toch zijn regt op de quarta houdt, maar de hem gegevene legaten verbeurt. 1)

De gearrogeerde kan, mondig geworden, verlangen dat hij geëmancipeerd worde.

De adoptio imitatur naturam, de castratus kon niet adopteren, wel de spado (bov. 2 bl. 16) § 9 I. h. 2)

De vrouwen kunnen niet adopteren, daar zij ook hunne natuurlijke kinderen niet in hunne magt hebben, toch kan de keizer hun vergunnen, tot troost voor verlorene kinderen te adopteren § 10 I. h. l. 5 C. h. (8.47).

De adoptio geschiedde bij den magistratus door eene in iure cessio; er ging bij den zoon een driekeerige verkoop vooraf, (tweemaal vrijlating uit het mancipium, door den derden verkoop was de vaderlijke magt geeindigd) en dan volgde door hem, die adopteert, de vindicatio, et illo (de vader) non contravindicante a

---

het adoptiefkind een vierde van zijn vermogen moet nalaten. Seneca, Controv. 2.1. § 14 I. de hered. ab intest. (3.1) Theoph. In l. 10 § 3 C. h. is dit opgeheven.

1) L. 8 § 15 D. de inoff. test. (5.2) etsi non obtinuerit, quartam ei quasi aes alienum concedendam. Wanneer de onmondig gearrogeerde eerst geëmancipeerd is toen hij pubes was, dan zal hij beschouwd worden als of hij reeds mondig tijdens de arrogatie was, heeft dus geene regten op de quarta D. Pii. Is hij nog impubes zijnde geëmancipeerd en voor den arrogator gestorven, dan kunnen zijne erfgenamen de quarta niet eischen, l. 1 § 2 D. de collat. (37.6) Vangerow § 252.

2) Gai. 1. 103 noemt de castrati ook niet l. 2 § 1 l. 40 § 2 D. h. l. 6 D. de liber. et post. (28.2).

praetore vindicanti filius addicitur; bij dochters of kleinkinderen was eene mancipatio genoeg, Gai. 1. 134; deze legis actio (de in iure cessio) kon ook bij den praeses provinciae geschieden, Gai. 2. 24. 1) In het Justiniaansche regt was dit vereenvoudigd, § 8 I. q. m. ius pot. solv. (1.12); zij geschiedt, actis intervenientibus (sc. scriptis) bij den competens iudex, door de verklaring van den magthebber, en van hem die adopteert in tegenwoordigheid en zonder tegenspraak van den zoon.

Bij de arrogatio was eene uitdrukkelijke toestemming noodig, bij de adoptio is het genoeg dat de zoon niet tegenspreekt, l. 5 D. h., vel consentiendo vel non contradicendo, l. 124 l. 142 D. de R. I. (50.17), l. 42 D. h. etiam infantem in adoptionem dare possumus.

Justinianus heeft eene gewigtige verandering gemaakt, zoo dat niet meer de patria potestas altijd door de adoptio verkregen wordt. T. w. deze verkrijging zal nu alleen dan plaats hebben, wanneer de adoptie door een adscendent geschiedt, b. v. door den moederlijken grootvader, of door den vaderlijken wanneer de kleinzoon eerst na de emancipatie van den zoon verwekt is. De zoon die geëmancipeerd werd toen de kleinzoon reeds bestond, kan zijnen eigenen zoon van zijnen vader in adoptio ontvangen. Een tweede geval van deze zoog. adoptio plena is wanneer een kleinzoon in adoptio (aan een extraneus) is gegeven, en tijdens den dood van den grootvader diens zoon nog in zijne magt was, omdat dan de kleinzoon toch niet tot des pater familias erfenis geroepen was, l. 10 § 4 C. h.

1) Apud quem plena legis actio est l. 2 C. h., t. w. de praetor Gell. t. a. p. Ulpian. 8.2. consul l. 4 D. h. praeses l. 16 D. h, iuridicus l. 3 D. de officio iurid. (1.20).

Is de adoptio door een extraneus, dat is hier die geen adscendent is, geschied, dan blijft de zoon in de vaderlijke magt, en er wordt slechts voor den geadopteerde eene erfopvolging bij versterf bij den adoptiefvader verkregen. De reden van deze verandering is, omdat het wel eens gebeurde, dat het adoptiefkind na den dood van den eigenen vader geëmancipeerd werd; 1) tot diens erfenis was hij niet gekomen, daar hij toen in eene andere familie was (was hij bij het leven van zijn pater naturalis geëmancipeerd dan kwam hij in diens boedel op als of hij door hem zelf geëmancipeerd was) en ook verkreeg hij niets uit de erfenis van den adoptiefvader.

Deze slechte behandeling was bij de adoptio door een adscendent niet te wachten, quia in unam personam concurrunt et naturalia et adoptionis iura § 2 I. h. l. 10 C. h.

Om iemand als kleinzoon uit een bepaalde zoon te adopteren is de toestemming van dezen noodig, ne ei invito suus heres agnascatur; die nepos zoude den filius bij het overlijden van den pater familias een suus heres zijn § 7 I. h. Heeft de zoon de toestemming

1) Uit l. 10 C. h. cum in hoc casu et contradicendi filio ex iure vetere datur licentia et invitus transire ad aliam familiam non cogitur, maakt Schrader op, de zoon kon zich slechts bij den natuurlijken vader tegen de emancipatie verzetten. Paul. S. 2.25 § 5, zegt filiusfamilias emancipari invitus non cogitur. Nov. 89 c. 11 pr. l. 5 C. emancip (8.49) l. 132 D. de V. O. (45.1). Het blijkt niet dat bij de adoptivi iets anders gold, maar Justinianus beschermde den geadopteerde die te ligt uit vrees voor slechte behandeling of verleid tot de emancipatio zijne toestemming zou geven. Bachov. ad πρῶτα Pandect bij Schulting.

niet gegeven, dan is hij als kleinzoon uit een onbepaalden zoon aan te merken, l. 10, 11 en 7 D. h. Wel kan de vader een nepos in adoptio geven, zonder toestemming van zijnen zoon, diens vader.

De voogd kon den gewezen pupil niet arrogeren, zoo lang hij minderjarig (jonger dan vijf en twintig jaren) is, l. 17 D. h. tenzij het zijn stiefzoon is, l. 32 § 2 D. h.

Vóór Claudius was de toestemming van den curator niet gevorderd, l. 6 D. h. de auctoritas van alle voogden is noodig, l. 5 C. de auct. praest. (5.59.)

De dignitas wordt door de adoptio niet verminderd, maar wel verhoogd, l. 35 D. h.

De adoptiefkinderen stonden in het algemeen gelijk met de natuurlijke, maar zij worden niet medegeteld bij den adoptiefvader om hem belooningen toe te kennen. 1)

De buiten huwelijk bij eene concubina verwekte kinderen konden vroeger alleen door de arrogatio wettig worden; door Constantinus is de wettiging dezer kinderen door het opvolgende huwelijk ingevoerd. Zeno zegt dat hij de constitutio van Constantinus hernieuwt; deze bepaalde dus dat de concubina eene ingenua was, de vader geene wettige vrouw had en geene wettige kinderen bestonden, zoodra de nuptiae met de concubina waren celebratae suos patri et in potestate fieri; die echter tijdens de uitvaardiging van dit edict

---

1) Verschooning van de voogdij te bezorgen of om eene erfenis te kunnen verkrijgen, l. 2 § 2 D. de vacat. (50.5) Vat. fr. 169, 196, l. 76 D. de cond. et demonstr. (35.1) l. 51 § 1 D. de legat. 2. (31) Tac. Annal. 25.19.

L. 5 C. h. et eum proinde atque ex te progenitum ad fidem naturalis legitimique filii habere permittimus. (Dioclet.)

nog geene kinderen bij hunne concubina hadden, zullen de weldaad van deze wet niet kunnen genieten (l. 5 C. de natural. lib. 5. 27, 477). Anastasius heeft deze legitimatio weder toegelaten mits dotalibus instrumentis confectis, wanneer er geene wettige nakomelingen zijn, al was de concubina niet vrijgeboren, l. 6 C. h. 517, waar hij herinnert, dat het den vader ook vrij stond de adrogatio der natuurlijke kinderen te vragen. Justinus beperkt de legitimatio per subsequens matrimonium weder op de reeds geborene natuurlijke kinderen, en verbiedt de adrogatio van deze, l. 7 C. h. Justinianus heeft deze legitimatio ook voor het vervolg toegelaten, maar herhaalt het verbod der arrogatio Nov. 74 c. 3 Nov. 89 c. 7. 11 fin.

Eene tweede vorm van wettiging wordt genoemd in § 13 I. de nupt. (1.10): is qui naturalis fuit, postea curiae datus, patri submittitur, wanneer de vader zijnen natuurlijken zoon lid van de curia laat worden of zijne natuurlijke dochter aan een decurio tot vrouw gaf; deze wettiging betrof alleen den vader en niet diens bloedverwanten. 1)

1) Theodosius II (Nov. 1 tit. 22) had reeds bepaald dat hij die geene nakomelingen uit het huwelijk heeft, wanneer hij zijnen natuurlijken zoon onder de curiales laat opnemen, of zijne dochter aan een curialis ten huwelijk geeft, zijn geheel vermogen onder levenden, en ook bij testament kon geven, behoudens de legitima zijner adscendenten. Eene constitutio van Leo en Anthemius gaf aan zoodanigen filius naturalis ab intestato de erfenis van zijnen vader, l. 4 C. 5.27, hetgeen Justinianus in l. 9 C. c. bevestigde, met de bijvoeging, dat de vader aan zoodanig kind niet meer mag geven, dan aan het minst begunstigde wettige kind; Nov. 89 c. 2. 3. regelt deze wettiging. De curialen waren voor de belastingen aansprakelijk, daarom was deze legitimatio een middel om lieden

De legitimatio per rescriptum principis werd toegestaan bij ontstentenis van kinderen uit een huwelijk, wanneer het huwelijk met de concubina geen plaats kon hebben, op verzoekschrift van den vader, en wanneer deze in zijn testament den wensch verklaard had, dat deze zullen gewettigd worden, op verzoekschrift van deze natuurlijke kinderen of van hunne moeder.

De toestemming der kinderen is in alle gevallen gevorderd.

§ 4. *Het eindigen der vaderlijke magt.*

Door den dood van den pater familias eindigen zijne regten, de kinderen (zonen en dochters) worden sui iuris, de kleinkinderen door den zoon vallen in diens magt, wanneer hij zelfs nog bij het eindigen der magt van zijnen vader in diens magt was. De kleinkinderen wier vader tijdens deze eindigt reeds overleden of op eene andere wijze uit de magt was, worden sui iuris; op de kleinkinderen door de dochter heeft het eindigen van de magt over de moeder geen invloed; zijn zij wettig dan zijn zij in de magt van hunnen vader of diens pater familias; zijn zij natuurlijke kinderen dan waren zij van af de geboorte sui iuris.

De vaderlijke magt eindigt ook door de capitis deminutio maxima, wanneer de pater familias (of de zoon) slaaf wordt, daar die in het geheel geene regten hebben kan (over het ius postliminii bov. 2 bl. 23, fictio legis Corneliae 2 bl. 63) en door de media, de aquae et ignis interdictio, en deportatio (bov. 2 bl. 89, 73); die deze

---

aan te lokken die deze lasten willen dragen, l. 23 C. de decur. (10.30) l. 5 C. de exact. trib. (10.19) l. 8 C. de suscept. (10.72).

ondergaan heeft is peregrinus geworden, kan dus in geene romeinschregtelijke betrekking staan; is de gedeporteerde door keizerlijke genade weder romeinsch burger geworden, dan herkrijgt hij de vaderlijke magt. 1) De *relegatio* werkte niet op de patria potestas. 2)

Heeft de pater familias eene capitis deminutio minima geleden, dan komen zijne kinderen in de potestas van den arrogator (bov. 2 bl. 92) § 12 I. de adopt. (1.11).

Door de dignitas van het kind eindigde de vaderlijke magt niet, uitgezonderd door die van den flamen dialis en de virgo vestalis. Justinianus heeft hierin eene verandering gebragt: de patriciatus dignitas zal de vaderlijke magt eindigen, daar het niet te gedoogen is, dat hij, wien de keizer zich tot vader heeft gekozen, in de vaderlijke magt zal blijven, § 4 I. h.

---

1) Sed si ex indulgentia principali restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt § 1 I. h., zoodat wanneer eene restitutio is toegestaan, de patria potestas mede hersteld is. Anderen lezen restituti fuerint per omnia, prist. st. rec. dan zal de patria potestas door het terugggeven der civitas nog niet herkregen zijn. Papinianus heeft aangenomen, dat de formula dignitatis et bonorum restitutorum ook de patria potestas bevat, anders de notae van Ulpianus en Paulus, l. ulti. C. de sentent. pass. (9.51). Constantinus bevestigt het gevoelen van Papinianus, en gaat misschien verder, zoo als door de deportatio alle regten verloren gingen, ita indulgentiae restitutio bonorum ac dignitatis uno nomine amissorum omnium recuperatio. Diocletian. l. 9 C. eod. laat de kinderen van hem, die generali indulgentia restitutus is, wanneer niet bijzonder bijgevoegd is, dat bij de patria potestas zal herkrijgen, sui iuris.

2) § 2 I. h. Ovid. trist. 2. 129. 137, relegatus, non exul dicor, 4.9, omnia.. Caesar mihi iura reliquit, Et sola est patria poena carere mea, l. 4 D. de interdict. (48.22) tantum enim insula eis egredi non licet.

(1.12) l. 5 C. de consul. (12.3). 1) Volgens Nov. 81 pr. en c. 2 bevrijdt het ambt van den consul en het cingulum van den praefectus en magister militum van de curia en de patria potestas; hunne reeds geborene of verwekte kinderen blijven in de patria potestas, maar deze gaat bij het overlijden van den pater familias over als of de door dignitas bevrijde in de patria potestas gebleven was. 2)

De emancipatio is de handeling door welke de vader zijnen zoon uit de vaderlijke magt ontslaat. De XII tafelen bepaalden si pater filium ter venumduuit, a patre filius liber esto. Dus werd door de drie malige mancipatio (stel dat de zoon na de eerste en tweede gemanumitteerd werd) de patria potestas gebroken. Bij de derde mancipatio werd de fiducia bijgevoegd, het zij om den zoon den vader te remanciperen, (was dit geschied, dan was hij in mancipio bij den vader) die hem dan manumitteert en zijn patronus werd, het zij, dat de coemtionator hem zal manumitteren, dan was de extraneus manumissor zijn patronus, hetwelk invloed op het erfregt en de voogdij had. 3) Gai. 1. 132.

1) Het patriciatus (een persoonlijke adel, Puchta, Cursus § 121) is ingevoerd door Constantinus; Zosimus 2.41.

2) Gellius 1. 12; virgo autem vestalis simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita, eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis minutione e patris potestate exit et ius testamenti faciendi adipiscitur. Gai. 1. 130.

3) Jhering, Geist d. röm. Recht. 2. bl. vraagt, van waar deze teedere zorg voor den zoon, om hem van den vader te bevrijden die zoo van hem ontvreemd was, dat hij hem drie keer vervreemdt, daar hij het ius vitae et necis zal gehad hebben? zij vreesden meer het wederverkoopen, wanneer de zoon door het lustrum uit het mancipium was ontslagen (Gai. 140) dan een misbruik van de potestas vitae et necis.

Bij de dochter en kleinzoon was slechts ééne mancipatio vereischt.

Door eene constitutio van keizer Anastasius § 6 I. h. l. 5 C. 8.48. (502) is de emancipatio bij rescript ingevoerd, (de zoog. emancipatio Anastasiana), door welke een afwezige 1) uit de vaderlijke magt kon worden ontslagen; het rescript moet bij den bevoegden regter geinsinueerd, de toestemming van den geëmancipeerde bij dezen of een anderen regter verklaard worden ten zij hij een infans is (nisi infantes sint qui et sine consensu etiam hoc modo sui iuris efficiuntur.)

Justinianus heeft bij de legitima emancipatio den schijnverkoop en de manumissiones afgeschaft 2), zoodat zij nu geschiedt door de verklaring bij het competentis iudicis tribunal, of bij de magistratus, quibus hoc facere vel legibus vel ex longa consuetudine permissum est, l. ult. C. de emanc. liber. (8.48).

De vader kan in den regel niet gedwongen worden om te emanciperen; de onmondig gearrogeerde kan mondig geworden de emancipatio vorderen, wanneer de arrogatio hem nadeelig is. 3) Ook kan de vader er toe gedwongen worden, wanneer hij een legaat heeft aan-

---

1) .. vel absentes et peregre degentes vel in iisdem locis seu regionibus et civitatibus commorantes, in iudicio vero non praesentes. — In 11 C. de legit. hered. (6.58) bepaalde Anastasius, dat het agnatieregt bestaan bleef, zoo dit verzocht was, bov. 2 bl. 97.

2) .. Venditiones in liberas personas figuratas, et circumductiones inextricabiles et iniuriosa rhapismata. Nov. 81 pr. Emancipationος *πρᾶξις πάλαι μὲν ὑπὸ τὰς καλουμένας* legis actioνας *γινομένη μεθ' ὕβρεων και ῥαπισμάτων.* — L. 77 D. de R. I. (50,17) bov. 2 bl. 192.

3) L. 31, 32 pr. 33 D. de adopt. (1.7)

genomen, waarbij als modus de emancipatie gevoegd was, 1) (bov. 2 bl. 199) en wanneer hij het kind slecht behandelt. 2)

De geëmancipeerde kan wegens grove beleedigingen weder in de vaderlijke magt gebragt worden. 3).

De vader verloor volgens eene constitutio van Theodosius II zijne magt wanneer hij zijne dochter prijs gaf, 4) en volgens Justinianus, wanneer hij het kind te vondeling legde, of een bloedschendig huwelijk aanging. 5)

§ 5. *Manus en mancipium.*

Over de manus, door welke de vrouw bij den man filiae loco is, zie bov. 2 bl. 85.

Het ius vitae et necis, in een iudicium domesticum, schijnt de man gehad te hebben. 6)

Zij kwam in manum mariti 7) door confarreatio of

1) L. 92 D. de cond. et dem. (35.1) l. 114 § 1 D. 30 (1.7).

2) L. 5 D. si a parente quis man. (37.12). Traianus filium quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare; deze vader had niet de bonorum possessio als manumissor.

3) L. un. C. de ingr. lib. (8.50), qui parentes vel acerbitate convicii vel cuiuscunque atrocis iniuriae pulsassent (bov. 2 bl. 29). Valentinian. Valens et Gratianus. (367).

4) L. 2 C. Th. de lenonib. (15 8) l. 12 C. de episc. aud. (1.4) l. 6 C. de spectacul. et lenon. (11.40).

5) L. ult. C. de infantib. expos. (2.52). Nov. 153. c. 1 — Nov. 12. c. 2.

6) Liv. 39, 18, mulieres damnatas cognatis aut in quorum manu essent, tradebant, ut ipsi in privato animadverterent in eas.. Tacit. Ann. 13.32 Pomponia Graecina,.. nupta ac superstitionis externae rea, mariti iudicio permissa, is que prisco instituto propinquis coram, *de capite famaque* coniugis cognovit.

7) Volgens Jhering, Geist. d. r. R. 2 bl. 172 zeggen Gai. 2. 148

farreo. Het was een genus sacrificii, quod lovi farreo fit, bij hetwelk en panis farreus en solemnia verba gebezigd werden, in bijzijn van tien getuigen. Tijdens Gaius was zij nog in gebruik, daar tot flamines maiores, Diales, Martiales, Quirinales en reges sacrorum slechts zij gekozen werden die ex farreatis (nuptiis) geboren zijn, en zij kunnen zonder confarreatio het priesterschap niet waarnemen. Gai. 1. 112; een wet van Tiberius bevestigde, dat alleen wegens de sacra de flaminica Dialis, aangemerkt worden in manu te zijn. Tacit. Ann. 4.16.

Eene andere wijze van in manum conventio geschiedde *usu;* de vrouw die het geheele jaar nupta bij haren man bleef werd dan veluti annua possessione geusucapieerd. Gai. 1. 110 noemt deze het eerst.

De XII tafelen bepaalden, dat de vrouw die op deze wijze niet in de manus van haren man wil komen, jaarlijks een trinoctium buiten huis zijn moest, om zoo de verjaring van ieder jaar te verbreken. Dit regt zegt Gai. 1. 111 is gedeeltelijk door wetten opgeheven, gedeeltelijk in onbruik geraakt. Door usu kon de filia familias in manum komen; bij haar, die

---

nurui quae in filii manu est, 2. 159, 3.3. Ulp. 22.14, nurus quae in manu filii est, quem in potestate habemus „wanneer onze zoon, dien wij in de magt hebben, een huwelijk met manus heeft aangegaan," maar geenzins dat de filius familias de manus zal hebben, Gellius 1. 8 quae in mariti manu mancipioque, aut in *eius*, in cuius maritus manu mancipioque esset. De manus kan de filius familias evenweing als de patria. potestas hebben, l. 21 D. ad leg. Jul. de adult. (48.5) Eerst door den dood van den vader is zij in de manus van den zoon; is deze vooroverleden, dan blijft de manus bij haren schoonvader, die haar een voogd kan geven en van wien zij erft.

sui iuris en in tutela legitima was, kon deze wijze alleen met auctoritas van alle voogden plaats hebben, nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui. Cic. pro Flacco c. 34.

Bij de coemtio komt de vrouw door de mancipatio (hier zoo als Gai. 1. 113 zegt eene imaginaria venditio, want de man, cuius in manum convenit, koopt de vrouw) in bijzijn van niet minder dan vijf getuigen, romeinsche mondige burgers, en een libripens. 1)

De coemtio met den man had altijd ten gevolge dat de vrouw filiae loco werd, al was de coemtio niet matrimonii causa geschied, t. w. die fiduciae causa om zich aan de legitima tutela te onttrekken, of om eene capitis deminutio te leiden, ten einde een testament te kunnen maken of om zich aan de sacra te onttrekken 2), kon ook met een extraneus geschieden.

De manus is een regt proprium civium Romanorum,

---

1) Boeth. ad top. 2. p. 299 ed. Orelli, Servius Aen. 4. 214: sese in coemendo invicem interrogabant, vir ita, an sibi mulier *mater familias* esse vellet? illa respondet velle, item mulier interrogabat; an vir sibi *pater familias* esse vellet? ille respondebat velle, itaque viro conveniebat in manum.. Deze woorden gingen aan de mancipatio vooraf. Karlowa, Formen d. römischen Ehe bl. 52. Ook bij deze was de auctoritas van alle voogden vereischt. Cic. t. a. p.

2) Gai. 1. 114, 115 a Cic. pro Muraena c. 12. Sacra illi (maiores) noluerunt, horum (iure consultorum) ingenio senes ad coemtiones faciendas interimendorum sacrorum causa reperti sunt; zij maakt eeen coemtio, en brengt hierdoor haar vermogen op den coemtionator over, die hierdoor tot de sacra gehouden is (Cic. de legib. 1.19 — 21), hij mancipeert haar aan hem die haar manumitteren zal, en was gehouden haar de aangebragte goederen terug te geven; de sacra bleven bij hem; doorgaans nam men hier toe oude arme mannen, wier erfenis waarschijnlijk niet aanvaard werd. top. c. 4. Livius 39. 19.

het werd dus met de capitis deminutio maxima en media verloren. Ook eindigde zij door de diffarreatio. 1)

In het Justiniaansche regt wordt de manus niet genoemd.

Over het mancipium, bov. 2 bl. 87.

§ 6. *Trouwbeloften.*

Trouwbeloften, sponsalia, zijn de mentio (Mommsen conventio) et repromissio futurarum nuptiarum, Florentinus, l. 1 D. de sponsal. (23.1).

Bij de sponsalia is de toestemming van hen gevorderd, wier toestemming bij het huwelijk noodig is; aan de dochter wordt de vader geacht toe te stemmen, tenzij hij klaarblijkelijk er tegen is, l. 7 D. h., en zoo wordt de dochter, die niet tegen spreekt, geacht den vader toe te stemmen; zij kan slechts weigeren, wanneer hij haar een onwaardige (indignum moribus et turpem sponsum) kiest, l. 12 D. h. — Zevenjarige ouderdom is voor de sponsalia toereikende; voor het overige kunnen de sponsalia slechts tusschen hen geldig worden aangegaan, die met elkander huwen kunnen, l. 15. 16 D. h. (uitzondering in l. 10 § 1 D. 3.2.)

Uit de sponsalia wordt geene regtsvordering gegeven. 2)

1) Festus, genus erat sacrificii, quo inter virum et mulierem fiebat dissolutio, dicta diffarreatio, quia fiebat libo farreo adhibito. Op inschriften komen sacerdotes confarreationis et diffarreationis voor, die voor den keizer de plegtigheden waarnamen die hij als pontifex maximus bij de confarreatio en diffarreatio te verrigten had, Rudorff op Puchta Curs. § 285.

2) Sponsalia dicta sunt a spondendo, nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras.

§ 7. *Het huwelijk.*

Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio,

---

Varro de L. L. 6.71, qui spoponderat filiam, despondisse dicebatur, quod de sponte, id est de voluntate exierat, non enim si volebat dabat (hij gaf nu niet meer met vrijen wil) quod sponsu erat alligatus (nam ut in comoediis vides dici *sponden' tuam gnatam filio uxorem meo*) quod tum et praetorium ius ad legem, et censorium ad aequum aestimabatur. Uit de sponsalia werd in ea parte Italiae quae Latium appellatur, bij niet nakoming der trouwbeloften eene actie gegeven; de regter moest onderzoeken, waarom de vrouw niet gegeven of niet aangenomen is; was er geene iusta causa litem pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum qui spoponderat aut qui stipulatus erat condemnabat. Dit ius sponsaliorum, zegt Servius (Gellius 4 4), gold tot den tijd, dat door de lex Julia (662 u. c.) aan Latium de civitas is gegeven. Plutarch. Cato minor. 7. In het rom. regt wordt aan de actio uit de bij de sponsalia bijgevoegde strafstipulatie eene exceptio doli tegengeworpen in l. 134 pr. D. de v. o. (45.1) quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura sive vere contracta; l. 2 C. de inut. stip. (8.39), libera matrimonia esse antiquitus placuit, l. 14 C. de nupt. (5.4).

Die de trouwbelofte verbrak, moest het viervoud der arrae, die sponsalium nomine gegeven waren, teruggeven; dit veranderde Theodosius: is de verloving door den vader of wien het anders aangaat opgezegd vóór het meisje tien jaren oud is, dan moest slechts het ontvangene terug gegeven worden; heeft deze opzegging na het tiende jaar (?) op het einde van het elfde plaats, dan is de vader e. z. tot het viervoud gehouden; ook van de meerderjarige weduwe gold, ut ea matrimonium non implens, ad quadruplum ex veteri constitutione (van Constantinus?) teneatur, l. 6 C. Th. de sponsal. (3.5. a.

Modestin. l. 1 D. de ritu nupt. (23.2) Eenvoudiger is de bepaling § 1 I. de patria pot. (1.9) nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens. Dus is het huwelijk de voor het leven aangegane vereeniging van één man en éene vrouw. Men kon niet met eene tijdsbe-

---

380.). Leo en Anthemius stellen de bruid, die meerderjarig de arra ontvangen heeft, voor het tweevoud aansprakelijk, was zij nog minderjarig, voor het eenvoud; de meerderjarige vader of moeder die de arra voor de dochter ontvangen hebben, zijn ook op het tweevoud gehouden. Zijn later billijke redenen ontdekt, wegens welke de bruid terug treedt (propter turpem vel impudicam conversationem aut religionis vel sectae diversitatem vel eo quod quasi vir coitum facere non potuerit) dan is alleen het eenvoud terug te geven, l. 5 C. 5.1. Is de een overleden dan zal de arra sponsalitia terug gegeven worden, tenzij de overledene redenen tot de niet voltrekking van het huwelijk heeft gegeven, l. 3 C. de sponsal. (5.1). Dit betreft de munuscula in signum futurarum nuptiarum data, de arra sponsalitia. Bij de sponsalitia largitas, bleef deze schenking bestaan al was het huwelijk niet gevolgd, ten zij ze onder de voorwaarde van het huwelijk waren gegeven; Vat. fragm. 226. De bruid, die op haren reizenden sponsus al drie jaren, of die twee jaren op den tegenwoordig zijnden heeft gewacht, kan zonder nadéel eene nieuwe verloving aangaan, l. 2 C. de repud. (5.17) l. 4 C. h. Constantinus bepaalt, dat ook bij déze schenkingen het aangaan van het huwelijk als gepraesumeerde voorwaarde te beschouwen is; hij die door zijne schuld de trouwbelofte breekt, verliest het gegevene ten voordeele van den onschuldige. Bij opheffing door den dood, valt de sponsalitia largitas aan de descendenten of ascendenten van den schenker; de bruid houdt altijd de helft, wanneer het *osculum* gegeven was, hetzij dat de sponsus of zij gestorven is, l. 15. l. 16 C. de donat. ante nupt. (5.3). Eenigen meenen, dit osculum interveniens was dirimens het flosculum; Spangenberg meent, het beteekent een publiek engagement.

paling (dies ad quem) trouwen, maar de echtscheiding stond vrij. 1)

Het huwelijk verschilt van de overeenkomsten, die verbindtenissen in den gewonen zin daarstellen, dat bij deze laatsten op eene voldoening wordt gerekend, door welke de verbindtenis geeindigd is, en bij nietvoldoening eene veroordeeling op het belang in geld plaats heeft, het welk bij het huwelijk anders is; het vitae consortium is niet op geld waardeerbaar en niet in commercio.

Een gewigtig gevolg van het huwelijk is de verkrijging der patria potestas; dat het huwelijk als middel om deze te verkrijgen in de instituten behandeld wordt, bewijst niet dat het huwelijk niet in zijne waarde begrepen was. Verdere regtsgevolgen van het huwelijk zijn, dat de vrouw den stand en het domicilie van haren man verkrijgt; dat tusschen de echtgenooten geene actiones poenales en famosae plaats hebben (I. 17 D. de servo cor. 11.3 l. 2 C. 5.21. l. 1 C. 5.13; bov. bl. 175); zij hebben het zoog. beneficium competentiae (bov. bl. 245), zij zijn niet gehouden tegen elkander getuigenis af te leggen (l. 10 D. de grad. 38.10).

---

1) Het woord nuptiae schijnt meer het romeinsche huwelijk te beteekenen, volgens het gebruik hetwelk bij die huwelijksvoltrekking plaats had; matrimonium beteekent zoowel dit huwelijk als dat iuris gentium. — Viri et mulieris is met meer waardigheid gezegd dan maris et feminae, beide spreekwijzen geven het onmisbare sexuele verschil te kennen. *Individua*, eene blijvende vereeniging, Propert. 2, 6, 22 semper et uxor eris. — De vrouw werd deelhebster van de sacra familiaria van haren man, dit is met de divini iuris communicatio bedoeld. Het huwelijk bragt geene gemeenschap van goederen mede; Dion. 2.25 berigt, Romulus had eene wet

De vrouw is den man reverentia verpligt, l. 14 i. f. D. solut. matr. (24.3). 1)

De man mag voor haar in gedingen optreden, l. 21 C. de procur. (2.13) citra mandatum; hij moet haar onderhouden (l. 22 § 8 D. s. matr. 24.3 l. 21 § 1 D. de don. i. v. et ux 24.1) en heeft een interdictum de uxore exhibenda et ducenda tegen hem die de vrouw tegen haren wil terughoudt (l. 2 D. de lib. exh. 43.30, l. 11 C. h.), invitam autem ad maritum redire nulla iuris praecepit constitutio, l. 5 C. de repud. (5.17).

Voor de mogelijkheid van het huwelijk was noodig connubium, uxoris iure ducendae facultas, Ulp. 5.3. — Het huwelijk werd aangegaan liberorum quaerundorum causa 2); deze woorden geven de affectio maritalis te kennen en die der vrouw ubi tu Gaius ego Gaia, »ik zal u overal volgen." 3)

---

gegeven, dat de vrouw die met confarreatio gehuwd was in gemeenschap van het vermogen en de sacra kwam.

1) L, 48 pr. D. oper. lib. (38.1), de patronus mag van de liberta, die met zijne toestemming getrouwd is, geene operae meer vragen, dewijl zij *in officio mariti esse debet*; hieruit wilden eenigen ten onregte opmaken, dat de vrouw bij haren man diensten verrigten moet, want patronae item filiae.. patroni worden zij niet geweigerd, quia his nec ab ea quae nupta est *indecore* praestantur. § 2 t. a. p.

2) Ennius ap. Festum v. quaeso, ducit me uxorem liberorum sibi quaerendorum gratia, Plaut. Captiv. 4.2. 109. Tacit Ann. 11.27. Ulpian. 3.3.. testatione interposita quod liberorum quaerendorum causa uxorem duxerit. Aur. Augustini Serm. 51 c. 13 recitantur tabulae.. et recitatur: liberorum procreandorum causa, et vocantur tabulae matrimoniales.

3) De etymologische beteekenis van den naam Gaius is zeer verschillend: ploegstier volgens Rossbach, römische Ehe bl. 352,

De confarreatio was eene — patricische — huwelijksvorm, die tevens de in manum conventio bewerkte; tijdens de XII tafelen bestond reeds een huwelijk zonder manus, daar over de in manum conventio usu en de voorkoming hiervan, bepalingen voorkomen. Het huwelijk met manus noemen de nieuweren strenge echt, dat zonder manus vrije echt; bij het laatste blijft de vrouw in patria potestate of sui iuris, in haar vermogen en agnaten verband; bij het eerste is zij filiae loco, haar vermogen verkrijgt haar man of diens paterfamilias; voor het wezen van het huwelijk maakt het in manu of er buiten zijn, even weinig verschil, als bij ons of men in of buiten gemeenschap van goederen getrouwd is.

Dat bij de huwelijksvoltrekking plegtigheden plaats hadden blijkt reeds uit de rubriek de *ritu* nuptiarum; eene deductio in domum mariti had plaats, zij werd over den drempel gedragen, aqua et igni ontvangen 1) maar

---

de formule is echter niet in den zin op te vatten, dat de vrouw zegt, waar gij stier zijt ben ik koe, maar Gavius en Gavia beteekenen den eigenaar en eigenares van den stier of van de kudde zoo dat het overeenkomt met Plutarch. quaest. Rom. 30 *ὅπου σύ κύριος καὶ οἰκοδεσπότης, καὶ ἐγὼ κυρία καὶ οἰκοδέσποινα*; zij zeide deze woorden ante ianuam mariti (Valer. Maxim. 10 i. f.); man volgens Bopp; van gaudere, gavisus, Mommsen, die römischen Eigennamen bl. 165, 195. röm. Forschungen bl. 11; de vrouw die in de manus van den man wil komen, verklaart met die woorden in zijne gens te willen treden. Gaius was van ouds een nomen gentilitium.

1) Priusquam ad eum transiret et priusquam aqua et igni acciperetur i. e. nuptiae celebrentur; l. 5 pr. D. h. deductione enim *opus esse* in mariti non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii. Puchta, Cursus, 289 toestemming slechts bij woorden is niet toereikende.

het huwelijk was geldig, al hadden deze plegtigheden geen plaats gehad, l. 24 D. h. in liberae mulieris consuetudine non concubinatus sed nuptiae intelligendae sunt, si non corpore quaestum fecerit; bij dit zamen wonen blijkt vooral de huwelijksbedoeling uit de voorafgegane sponsalia. Het huwelijk bestaat door de toestemming, niet door de ligchaamsvereeniging, l. 30 D. de R. I. (50.17), nuptias non concubitus sed consensus facit. Dat bij het zamenleven met eene vrouw van minderen rang concubinaat verondersteld wordt, wanneer geene instrumenta dotalia gemaakt zijn, bepalen Theodosius en Valentinianus, l. 22 C. h. (428), daar het gemis van donationes ante nuptias vel dotis instrumenta, van pompa en verdere nuptiarum celebritas alleen niet hindert inter pares honestate personas.

In Novella 74 c. 4.5 verlangt Justinianus instrumenta dotalia bij de huwelijken van de hoogere dignitarissen tot senatoren en illustres, bij andere personen van rang zal het huwelijk in de kerk voor den patroon en drie geestelijken verklaard worden waarvan hij eene akte zal opmaken. 1) Slechts bij de lieden van lageren stand kon het huwelijk zonder formaliteit worden aangegaan; Nov. 117 c. 4 laat dit weder ook bij die van hoogeren stand toe, behalve aan diegenen welke met hooge waardigheden vereerd zijn, bij welke dotalia

1) De reden dezer bepaling is, dat het vormlooze huwelijk zeer dikwijls op losse gronden aangenomen werd, daar getuigen leugenachtig verklaren; de man had haar *κυρία* genoemd en zij hem haren heer; en al was dit geschied, weten wij toch *οὐδὲν εἶναι μανίας ἐρωτικῆς σφοδρότερον*, en die aan deze liefderazernij lijden, van welk vleiend woord zullen die zich onthouden?

instrumenta vereischt blijven. 1) Nov. Leon. 89 schrijft het kerkelijk huwelijk algemeen voor. Zimmern, R. gesch. § 146.

Om het huwelijk te kunnen aangaan is vereischt, dat de huwenden cives Romani zijn, de mannen puberes, de vrouwen viripotentes (bov. 2 bl. 7), zelve toestemmen en de toestemming van den pater familias en den eigenen vader hebben, en dat geene beletselen in den weg staan.

Wegens ligchaamsgebrek kunnen castrati niet huwen 2), wel een spado, l. 39 § 1 D. de iure dot. (23.3).

De reeds gehuwden kunnen zoolang het huwelijk bestaat geen ander huwelijk aangaan (neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere (Gai. 163); de gehuwde vrouw, die vóór de ontbinding van haar huwelijk een tweede sluit, zal ligt wegens het adulterium vervolgd worden, en de man die nog een huwelijk aangaat, zal zich wel aan stuprum schuldig maken, (l. 18 C. ad l. Jul. de adult. 9.9); het dubbel huwelijk op zich zelf brengt eerloosheid mede (l. 1 D. de his qui notant. inf. 3.2). Dit betreft ook de joden, die volgens de mosaische wet meerdere vrouwen mogen hebben, l. 2 C. de inc. et inutil. nupt. (5.5) l. 7 C. de iud. (1.9).

Vóór de lex Canuleia (309 a. c.) was er tusschen

I) Nov. 117 c. 4.. *μεγάλοις ἀξιώμασι κεκοσμημένους μέχρις ἰλλουστρίων.*

2) Men onderscheidt absolute en relative beletsels van het huwelijk; het eerste verbiedt het huwelijk zoodanig, dat die persoon die het betreft, met niemand huwen kan; het betrekkelijke staat alleen aan huwelijken met zekere personen onderling in den weg, b. v. tusschen vader en dochter, zoodat het met anderen vrij blijft.

patriciers en plebejers geen connubium; het gemis van civitas staat, sedert deze aan alle inwoners van het romeinsche rijk gegeven is, bijna niet meer in den weg, de deportatio maakt nieuwe peregrini. Het huwelijk met de barbari *capitaliter expietur* l. un. C. Theod. de nuptiis gentilium (3.14) van Valentinianus en Valens (365).

Het iussus parentis moet het huwelijk voorafgaan, pr. I. h. (1.10); de kleinzoon moet niet slechts de toestemming van zijnen pater familias maar ook van zijnen eigenen vader (diens zoon) hebben, die nog in diens macht is, daar aan niemand tegen zijnen wil een suus heres agnascitur, hetwelk gebeuren zou, wanneer de nepos die een kind heeft gekregen vroeger uit de magt van zijnen grootvader was geraakt, of na diens dood, uit de magt van zijnen vader is gekomen. Voor het huwelijk van de kleindochter is de toestemming van den grootvader, zonder die van zijnen zoon, haren vader, toereikende, daar hare kinderen in de familie van haren man komen, l. 16 § 1 D. h. De toestemming van den vader was noodig wegens de familie-eer.

Aan de dochter van den krankzinnige was het vergund zonder de toestemming van haren vader te huwen, maar aan den zoon, door wien een suus heres voor zijnen vader kon geboren worden, is dit eerst door Justinianus toegestaan, l. 28 C. de episc. audientia (1.4), l. 25 C. h. de magistratus of episcopus zal den curator en de nabestaanden hooren. Marcus heeft bepaald, dat de kinderen van een mente captus (die geene lucida intervalla heeft) zonder keizerlijke dispensatie kunnen trouwen (non avito principe). — Het 35 cap. van de lex Julia maakte een inbreuk op de vaderlijke magt: de vader zal kunnen gedwongen worden om de

toestemming tot het huwelijk en eene dos te geven, l. 19 D. h. De woorden van Paulus 2.19 § 2 contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur mogen wij hier aanhalen.

Is het kind zonder toestemming van den vader in het huwelijk getreden, dan is het huwelijk eerst wettig sedert dat de toestemming gevolgd of het kind van de magt bevrijd is; de vóór dit tijdstip geborene kinderen zijn dus natuurlijke, en kunnen aangemerkt worden door het opvolgende huwelijk gewettigd te zijn. (Bov. 2 bl. 179—180) 1).

Wanneer de vader afwezig is, en reeds drie jaren onzeker is of hij nog bestaat, staat het zoowel aan den zoon als aan de dochter vrij een huwelijk aan te gaan (nuptias legitimas contrahere, l. 10 D. h.); hetzelfde geldt wanneer de vader krijgsgevangen is, maar al is vóór den afloop van het triennium der krijgsgevangenschap het huwelijk gesloten, zoo zal dit wettig zijn, wanneer het met iemand is aangegaan, met wien de vader zonder twijfel genoegen neemt, l. 11 D. h. b. v. wanneer de vader tot de sponsalia toestemming heeft gegeven. De minderjarige zoon die sui iuris is heeft niemands toestemming noodig; l. 25 D. l. 8 C. h., het meisje dat sui iuris en nog minderjarig is, moest de toestemming van haren vader, moeder of nabestaanden hebben; konden deze het niet eens worden,

---

1) Dat de ratihabitio hier niet achteruit werkt (ad initium retrotrahitur) blijkt vooral uit l. 14 § 6 D. ad l. Jul. de adult. (48.5); hij die zijne vrouw wegens een adulterium, hetwelk plaats had eer zij hem nupta was, wil vervolgen, kan dit niet doen iure viri, quia non cum ei nupta est adulterium commisit, quod.. dici potest.. in filia familias, cuius coniunctioni pater postea concessit.

dan besliste te Rome de praetor, in de provincien de praeses. 1)

Er waren verschillende huwelijksverboden.

Tusschen bloedverwanten in de opgaande en de nederdalende linie is zonder beperking van graden het huwelijk verboden (b. v. met de kleindochter van de achterkleindochter) zonder verschil of de kinderen nog in de vaderlijke magt zijn of niet; zelfs blijft het huwelijk met de adoptiefdochter verboden, al is zij geëmancipeerd. § 1 I. h.

In de zijdlinie is het huwelijk tusschen broeders en zusters verboden; met den adoptiefbroeder of zuster staat na de emancipatie het huwelijk vrij; § 2 I. h.

---

1) L. 1 C. h. (5.4), cum de nuptiis puellae quaeritur nec inter tutorem et matrem et propinquos de eligendo futuro marito convenit, arbitrium praesidis provinciae necessarium est, van Severus en Antoninus, 199; de toestemming van den tutor muliebris werd alleen gevorderd, wat de dos betreft, belofte of het geven van eene res mancipi, Ulp. 11. 27. Ook de minderjarige weduwe heeft wanneer zij geëmancipeerd was, de toestemming van haren vader noodig (l. 18 C. h. Valentinianus, Valens en Gratianus, l. 1 C. Th. si prov. rector 3.7 spreken van de weduwe van een senator) en bij ontstentenis van dezen, van de nabestaanden. De regter mag aan de toestemming der verwijderde bloedverwanten, die geene uitzigt op hare erfenis hebben, de voorkeur geven; staan de petitores gelijk generi en moribus, dan gaat hij voor quem sibi consulens mulier adprobaverit; wanneer het meisje cultu verecundiae propriam noluerit depromere voluntatem, dan zal de regter, na overleg met de propinqui, beslissen, l. 20 C. h.

Die vrijgelaten was om met haren patronus te huwen, mag zonder diens toestemming met geen ander trouwen, l. 51 D. h., de patronus kan aan de liberta, die met hem gehuwd was, het hertrouwen verbieden, niet wanneer zij slechts zijne sponsa is geweest, l. 45 § 5 D. h.

Tusschen oom en nicht was het huwelijk verboden; onder Claudius is het door een Sct. met de dochter van den broeder toegestaan, wegens het huwelijk met Agrippina. Tac. Ann. 12.6; met de dochter van de zuster bleef het verboden. 1)

De zonen van Constantinus hebben het huwelijk met de dochter van den broeder weder verboden; l. 1 C. Th. de inc. nupt. Neven en nichten mogen met elkander huwen; van deze huwelijken zegt Vitellius bij Tacitus t. a. p. et sobrinarum diu ignorata tempore addito percrebuisse; waarschijnlijk zijn hier consobrinae gemeend. Theodosius I heeft op dit huwelijk de doodstraf door verbranden en verbeurdverklaring gedreigd

---

1) Gai. 1. 62, fratris filiam uxorem ducere licet, idque primum in usum venit, cum d. Claudius Agrippinam, fratiis sui filiam, uxorem duxisset; sororis vero filiam uxorem ducere non licet, et haec ita principalibus constitutionibus significantur; (de keizerlijke constitutiën waren tegen analogische uitbreiding gerigt) item amitam et materteram uxorem ducere non licet. Maar ook staat het niet vrij dat de oudoom de kleindochter van zijne zuster (of zijnen broeder) huwt, § 3 I. h. quamvis quarto gradu sint, cuius enim filiam ducere non licet, neque eius neptem permittitur, wegens den zoog. respectus parentelae (bov. 2 bl, 101). De regel, wiens dochter ik niet trouwen mag, diens kleindochter mag ik niet trouwen, gaat mank; de neef die met zijne nicht trouwt, mag zijne tante (zijns grootvaders dochter) niet, maar hare dochter (zijns grootvader neptis) wel trouwen. Ook met de amita adoptiva en met de matertera is het huwelijk verboden; bij de matertera, moederszuster, is het woord adoptiva niet bijgevoegd, daar door de adoptie geene betrekking tot de vrouw van den adoptiefvader ontstaat, l. 17 § 2 D. h. heeft *adoptiva* alleen bij de amita; Gaius in l. 55 § 1 D. h. zegt, dat het huwelijk met de matertera van den adoptiefvader verboden is; (de vermelding van de neptis ex filio van den adoptiefvader in dezen § is waar-

l. un. C. Th. si nupt. ex rescr. (3.10), l. 3 C. de inc. nupt. (3.12) 1)

Het verbod bevestigde Arcadius 396 met opheffing der straf, 405 heeft hij in het oostersche rijk dit huwelijk toegestaan, Honorius behield in het westersche rijk de wet van Theodosius, maar bepaalde dat de keizer van dit verbod kan dispensatie verleenen; (l. un. C. Th. 3.10). Wegens affinitas, zwagerschap, de betrekking van den eenen echtgenoot met de bloedverwanten van den anderen (bov. 2 bl. 104) was in het oude regt alleen het huwelijk in de regte lijn verboden, tusschen stiefvader (vitricus) en stiefdochter (privigna), stiefmoeder (noverca) en stiefzoon (privignus), schoonvader (socer) en schoondochter (nurus), schoonmoeder (socrus) en schoonzoon (gener).

De huwelijken tusschen schoonbroeder en schoonzuster (met de zuster van de vrouw, den broeder van den man (levir) zijn eerst verboden door de zonen van Constantinus (l. 2 C. Th. de inc. nupt. 3.12, etsi licitum

---

schijnlijk een emblema, ten zij voor het huwelijk van oom met broeders dochter vereischt was, dat zij niet meer in dezelfde familie waren.)

1) De kinderen van broeders heeten fratres *patrueles*, van broeders en zusters *amitini*, van twee zusters consobrini; de kinderen van deze (onderling in den zesden graad) zijn sobrini.

Dat Justinianus het huwelijk tusschen neven en nichten toelaat, blijkt uit l. 19 C. h.; in § 4 I. h. hebben eenige codices iungi *non* possunt, duorum autem fratrum e. z. v. na een veroorloofd huwelijk, en *item* amitam gaven tot de inlassching van het non aanleiding. Het *item* staat in verband met § 3 waarin over het huwelijk met den oom gehandeld wordt; de verwarring is waarschijnlijk daaruit ontstaan, dat hier uit verschillende schrijvers geexcerpeerd is, Schrader. Waarschijnlijk moet § 4 achter § 5 staan, 1 huwelijk met den oom, 2 huwelijk met de moei, 3 huwelijk van neven en nichten.

veteres crediderunt); Theodosius de Groote strafte met den vuurdood, l. 5 C. 5.5, strafverzachting in l. 34 C. Th. t. a. p. l. 6.8 C. de inc. n. (5.5).

Verder is het huwelijk verboden met de weduwe van den stiefzoon, met de stiefmoeder der gewezene vrouw, met de dochter die de vrouw na echtscheiding van een anderen man heeft gekregen, met de verloofde van den zoon of vader en met de moeder der bruid, (l. 15 D. h. — l. 12 § 3 D. h. § 9 I. h. — l. 12 § 1. 2 l. 14 § 4 D. h., item eius matrem, quam sponsam habui, non posse me uxorem ducere Augustus interpretatus est, fuisse enim eam socrum), alles wegens honestas, welvoegelijkheid

Een Sc. hetwelk gevolgd is op eene oratio van Marcus en Commodus, heeft het huwelijk nietig verklaard, hetwelk de voogd of curator met zijne pupilla heeft voltrokken, eer de tijd voor de in integrum restitutio is verstreken (bov. 1 bl. 402), ten ware zij hem door den vader verloofd of in het testament toegezegd was; hetzelfde geldt van hunnen zoon, en erfgenamen; de reden hiervan is, dat de pupilla niet in haar vermogen door den rekenpligtige zal benadeeld worden; die er tegen handelt infamatur et pro dignitate pupillae extra ordinem coercetur; ook kan hij wegens adulterium (stuprum) vervolgd worden, l. 64. 66 D. h. l. 7 D. de adult. (48.5). Het huwelijk van den pupil met de dochter van zijnen voogd is niet verboden.

Door de mandaten (bov. 1 bl. 112) is het hem, die in de provincia een ambt heeft, verboden eene vrouw uit die provincie te huwen. Dit verbod betreft niet hen qui in patria sua militant l. 65 D. h., daar dan geen dwang te vreezen is.

De schaker mag vroeger met de geschaakte trouwen,

wanneer zij in vrijheid hare toestemming gaf, (l. 1 C. Th. de raptu virg. v. viduar. 9.24 l. un. § 1 C. 9.13, ten zij er een ander beletsel in den weg stond b. v. overspel); de reden van dit verbod ligt in de gedreigde doodstraf. Justinianus heeft in l. un. § 1 C. de doodstraf hersteld, maxime cum virginitas et castitas corrupta restitui non potest, et merito mortis damnantur supplicio, cum nec ab homicidii crimine huiusmodi raptores sint vacui; § 2 voegt er uitdrukkelijk bij, dat het aan de geschaakte niet zal vrijstaan raptorem suum sibi maritum exposcere.

In l. 26 § 2 C. h. (5.4) verbiedt Justinianus het huwelijk van den peeter met den doopeling (zoog. cognatio spiritualis).

De servilis cognatio is ook een huwelijksbeletsel, b. v. tusschen de moeder die met haren zoon is vrijgelaten, tusschen vrijgelatene broeders en zusters. Het zamenleven van den slaaf en de slavin heet contubernium, l. 23 C. ad l. Iul. de adult. (9.9) en tusschen vrijen en slaven, Paul. 2.19 § 6.

De weduwe mag binnen het jaar na den dood van haren man niet trouwen, (wegens de turbatio sanguinis, de onzekerheid of het kind uit het eerste of tweede huwelijk is) op straffe van eerloosheid, l. 11 D. de h. q. not. infamia (3.2).

De christen mag geen huwelijk met joden aangaan, l. 6 C. de iud. (1.9), adulterii vicem commissi huius crimen obtinebit. (388). 1)

De lex Julia en Papia verbiedt het huwelijk van

---

1) De lex Julia de adulteriis verbiedt den man zijne wegens overspel veroordeelde vrouw te behouden, l. 34 § 1 D. de adult. (48.5).

een ingenuus met eene lena, met haar die van een leno (hoerenwaard) of lena is vrijgelaten, of op overspel betrapt is, die in een iudicium publicum veroordeeld en die tooneelspelers zijn of waren.

Geen senator, of hunne kinderen zullen een huwelijk aangaan met vrijgelatenen 1), of met hen die zelf of wier ouders artem ludicram fecerit, item corpore quaestum facientem. Ulp. 13. 1. 2.

De straf was, dat die zulk een huwelijk hebben aangegaan niets uit elkanders uitersten wil kunnen genieten, Ulp. 16. 2., als coelibes aangemerkt worden en de kinderen uit dit huwelijk soms niet mede geteld worden ter verkrijging van vrijstellingen, l. 7 § 7 D. de oper. libert. (38.1). Marcus en Commodus lieten door een Sc. het huwelijk van Senatoren tegen deze wet gesloten nietig verklaren. 2)

1) De libertina kon niet buiten de gens van haren patronus trouwen, dit blijkt uit de aan Fescennia Hispala verleende gentis enuptio, Liv. 39.19 (568), utique Fescenniae Hispalae .. gentis enuptio.. utique ei ingenuo nubere liceret, neu quid ei, qui eam duxisset, ob id fraudi ignominiae esset; dit kan beteekenen, hij die dit nobile scortum (Livius 39.9) hunt, zal aan geene nota van den censor blootgesteld zijn.

2) L. 16 D. h. Oratione divi Marci cavetur, ut si senatoris filia libertino nupsisset, nec nuptiae essent. quam et senatus consultum secutum est, l. 16 D. de spons, (23.1); si amiserit dignitatem, uxor esse incipiat l. 27 D. h. maar dat van de dochter wordt door het verlies der senatorswaardigheid niet geldig, l. 34 § 3 D. h. In l. 28 C. h. 5.4) bepaalt Justinianus, dat het huwelijk met de libertina niet meer verbroken wordt, wanneer de man senator wordt. Het huwelijk van de patrona met haren libertus is toegelaten wanneer zij zoo ignobilis is, dat haar deze nuptiae honestae zijn, l. 13 D. h. ter beoordeeling van den regter; Paul. 2. 19 § 9, libertum, qui nuptias

Om eene honesta femina tot concubina te hebben was eene testatio noodig, anders zou de vereeniging met haar als stuprum gestraft worden. 1) De ongetrouwheid der concubina is geen adulterium. 2) De bijzit van een getrouwden man heet pellex 3).

Si adversus ea, quae diximus, aliqui corerint, nec vir nec uxor, nec nuptiae nec matrimonium intelligitur, er is geen vonnis noodig om het huwelijk nietig te verklaren. De kinderen uit zulk huwelijk zijn incestuosi,

---

patronae vel uxoris filiaeque patroni affectaverit pro dignitate personae metalli poena vel operis publici coerceri placuit. l. 3. C. h.

Justinus gaf dispensatie voor het huwelijk met tooneelspelers, l. 23 C. h., Justinianus l. 29 C. (5.4) verlangt niet meer de dispensatie. In Nov. 117 c. 6 heft hij het verbod van het huwelijk der senatoren met een humilis et abiecta persona op, volgens Nov. 78 c. 3 mogen zij hunne liberta huwen.

1) L. 1 § 1 l. 3 pr. § 1 D. de concub. (25.7), l. 13 § 2, l. 34 D. ad l. Jul. de adult. (48.5) l. 29 C. 9.9.

2) L. 13 pr. § 6 D. 48.5 zoo dat de man niet iure viri kan klagen; tenzij de patronus. Iets anders is eene iniusta uxor § 1 t. a. p. plane sive iusta uxor fuit sive iniusta, accusationem instituere vir poterit.. nam haec lex ad omnia matrimonia pertinet, zoo kan b. v. ook de Latinus Junianus iure mariti optreden. Bij het concubinatus ontbreekt de affectio maritalis; toch mag de patronus van zijne liberta die hij als concubina heeft, geene operae vragen, perinde ac si nupta eidem esset, l. 46 D. de oper. libert. (38.1) l. 3 C. de nat. lib. (5.27) noemt het concubinaat inaequale coniugium. De natuurlijke kinderen worden niet tot verschooning van de voogdij medegeteld, *νομίμους δὲ παῖδας εἶναι δεῖ*, zegt l. 2 § 2 D. de excus. (27.1); V. Fr. § 194.

3) Volgens Granius Flaccus in l. 144 D. de V. S. (50.16) Gellius 4.3. Paul. S. 2.20, eo tempore quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest. Concubina igitur ab uxore solo dilectu separatur, dus kan men niet tegelijk twee concubinen hebben.

adulterini en spurii (bov. 2 bl. 104). De dos valt aan den fiscus (caduca, Ulp. 16.4, l. 38 § 1 l. 52 D. h. Nov. 12 c. 1,) tenzij het is een zoog. matrimonium putativum (in goede trouw aangegaan) l. 4 C. de inc. nupt. (5.5.) 1)

§ 8. *Eindigen van het huwelijk.*

Het huwelijk eindigt behalve door den dood door de maxima (bov. 2 bl. 28) en media capitis deminutio. Het huwelijk van den krijgsgevangene wordt door het ius postliminii niet hersteld, l. 12 § 4, l. 14 § 1 D. De captiv. (49.15), en de vrouwen van hen worden slechts in zoover als gehuwd aangemerkt, dat zij niet dadelijk hertrouwen kunnen, l. 6 D. de divort. (24.2).

Het huwelijk van den gedeporteerde kon als iuris gentium bestaan blijven, l. 5 § 1 D. de bonis damn. (48.20).

Een geldig aangegaan huwelijk kon door een later opgekomen huwelijksbeletsel eindigen, b. v. door de adoptie van den schoonzoon.

De echtscheiding met de toestemming van beiden heet divortium; is zij door eenzijdige opzegging be-

---

1) De kinderen uit het matrim. putat. zijn niet wettig. In l. 5 § 1 D. h. nemen Marcus en Lucius in aanmerking de temporis diuturnitas, et quod ab avia tua collocata es, et numero liberorum, idcirco cum haec omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum. L. 3 C. soluto matr. (5.18), Buchholtz, jurist. Abhandl. bl. 191.

Lex Peducaea de incestu, 641 u. c. Cic. de nat. deor. 3.30 was geene algemeene wet maar eene bijzondere; zij gelastte de vervolging der Vestalinnen Marcia en Licinia, die van het collegium der pontifices vrij gesproken waren, Rudorff, bl. 87. Mommsen, R. G. 2. 460.

werkt, dan heet zij repudium (dit woord komt ook bij sponsalia voor, al berust de verbreking op den wil van beiden, l. 101 D. 50.16). 1) Het pactum, ne liceat divertere geldt niet, l. 2 C. de inut. stip. (8.39). 2)

Romulus zal bepaald hebben, dat de vrouw van den man niet kan scheiden, dat de man de vrouw mag verstooten, wanneer zij de kinderen heeft vergiftigd, de sleutels heeft vervalscht, of overspel heeft begaan (wegens overspel en wijndrinken kon zij door den man en de bloedverwanten met den dood gestraft worden Dion. 2.25); verjaagt hij haar om andere redenen, 3) dan vervalt een deel van zijn vermogen

1) Alleen was de liberta beperkt, de lex Iulia de maritandis ordinibus zegt: divortii faciendi potestas libertae quae nupta est patrono ne esto, door haar factum, wanneer zij het huwelijk opzegt, is quasi diremtum matrimonium, maar zij kan geen nieuw huwelijk aangaan quamdiu patronus eam uxorem esse volet l. 11 pr. § 1 D. de divort. (24.2).

2) Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis, praeter libertum eius qui divortium faciet l. 9 D. t. a. p. in repudiis autem, i. e. renuntiatione, comprobata sunt haec verba: *tuas res tibi habeto*, item haec *tuas res tibi agito*, l. 2 § 1 D. eod. Varro bij Nonius (77) annos multos quod parere ea non poterat, mulierem *foras baetere* iussit. Plaut. Casina 2, 2, 35 i foras mulier, Martial. 11, 104, i, uxor vade foras.

3) Gellius 17.21 verhaalt anno deinde post Romam conditam quingentesimo undevicesimo. Sp. Carvilius Ruga *primus* Romae de amicorum sententia divortium cum uxore fecit, quod sterilis esset, iurassetque apud censores uxorem se liberorum quaerendorum causa habere, (in 4. 3. zegt Gellius iurare a censoribus coactus erat uxorem se l. q. c. *habiturum*).

Savigny, erste Ehescheidung in Rom, Vermischte Schriften 1 bl. 92 meent, deze echtscheiding was daarom beroemd, omdat Carvilius onder voorwendsel dat hij gezworen heeft dat hij

aan de vrouw, een deel aan Ceres; heeft hij haar verkocht, dan werd hij aan de onderwereldsche goden geofferd. Plutarch. Romul. 22.

Wat de XII tafelen over de echtscheiding bepaald hebben, is onbekend; Cic. Phil. 2.28, mimam illam suam suas res sibi habere iussit, ex XII tabulis claves ademit, exegit, is de lezing onzeker.

Die in manu was repudio misso proinde compellere potest (om haar te remanciperen en zoo van de manus te bevrijden) atque si ei nunquam nupta fuisset. Gai. 1. 137.

De lex Julia de adulteriis heeft eene formaliteit voor het repudium voorgeschreven, de aanzegging door een libertus (Hugo stelt voor te lezen libripens) in tegenwoordigheid van zeven getuigen 1); was dit verzuimd dan was de vrouw aan de straf van het adulterium blootgesteld.

Div. Marcus heeft bepaald, dat de vader zijne huisdochter niet van den man scheiden kan, ten zij wegens gewigtige redenen, l. 5 C. de rep. (5.17).

De echtscheidingen namen zoo de overhand, dat Seneca de benef. 3.16 zeggen kon, de romeinsche vrouwen telden de jaren niet meer naar de consulen,

---

eene vrouw heeft liberorum quaerendorum causa en de zijne onvruchtbaar was, de echtscheiding deed plaats hebben. Valer. Maxim. 2.1, primus autem Sp. Carvilius uxorem sterilitatis causa dimisit. qui quanquam tolerabili ratione motus videbatur, reprehensione tamen non caruit, quia nec cupiditatem quidem liberorum coniugali fidei praeponi debuisse arbitrabantur. Dionys. 2.72.

1) Diocletianus noemt een repudii libellus; dat het huwelijk zonder de toezending er van niet ontbonden wordt, bepalen Theodos. en Valent. l. 6. 8. C. de rep. (5.17).

maar naar hare mannen, .et exeunt matrimonii causa nubunt repudii... Martial. 6. 7. Iuven. 6. 228, sic fiunt octo mariti quinque per autumnos.

Constantijn laat 331 het repudium slechts toe wegens vergiftiging, wegens moord en vernieling van graven door den man, overspel en koppelarij van de vrouw, l. 1 C. Th. de repud. (6.13). 1)

Het divortium bona gratia was uit eenige redenen (die geen vergrijp van de andere partij bevatten) toegelaten 2), zoo ook het divortium met beider wil, communi consensu. 3)

---

1) Heeft de vrouw wegens deze redenen de echt ontbonden, dan krijgt zij hare dos geheel terug; heeft zij het buiten deze gedaan, dan blijft de dos bij haren man en zij wordt in insulam gedeporteerd. Heeft de man het repudium gezonden buiten het geval dat zij moecha medicamentaria of conciliatrix is, dan moet hij haar de geheele dos teruggeven, en niet hertrouwen; zoo hij dit doch doet mag de verstootene vrouw zijn huis indringen et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre. L. 2 C. eod. Nov. Theod. t. 12, l. 8 C. de rep. (5.17) bragten hierin veranderingen, Nov. Valentiani t. 34 herstelde de bepalingen van Constantinus.

2) L. 32 § 10 D. de d. i. v. et u. (24.1), plerique enim cum bona gratia discedunt, plerique cum ira sui animi et offensa, l. 61, 62 t. a. p. saepe enim evenit, uti propter sacerdotium vel etiam sterilitatem, vel senectutem aut valetudinem aut militiam het huwelijk niet satis commode kan worden aangehouden, l. 6 D. 24. 2.

3) L. 9 C. 5.17. de vrouw mag na een jaar een nieuw huwelijk aangaan, si.. communi consensu.. repudium sit missum, hetwelk geene der redenen uit l. 8 bevat, Anastas. 497.

In Nov. 117 c. 10 (542) is alleen wegens het castitatis desiderium σωφροσύνης ἐπιθυμίᾳ de echtscheiding met wederkeerige toestemming toe gelaten; volgens Nov. 134 c. 11 worden man en vrouw die buiten deze reden scheiden levenslang in een klooster opgesloten.

Cic. de orat. 1.40 verhaalt een geding, waarin beweerd werd, dat het huwelijk na afwezigheid eene opheffing van het eerste bewerkt. Julianus en Paulus beschouwen het huwelijk van de vrouw, wier man reeds vóór vijf jaren in den krijg gevangen is genomen en van wiens leven geene berigten zijn gekomen, bona gratia dissolutum, zoodat de vrouw een tweede huwelijk mag sluiten, (l. 6 D. de divort. 24.2. l. 14 § 1 D. de capt. 49.15). Constantinus vergunt aan de vrouw een nieuw huwelijk aan te gaan, wanneer sedert vier jaren van haren in den krijg getrokken man geene tijding is gekomen.

Justinianus stelde tien jaren en trok later de vergunning geheel in; bij werkelijke gevangenschap vergunde hij het huwelijk, ten zij het zeker was, dat de gevangene nog leeft (l. 7 C. de repud. 5.17 Nov. 117 c. 11. 12).

Bona gratia kan de vrouw scheiden wegens impotentie van den man (propter naturalem imbecillitatem) die gedurende twee jaren sedert het aangaan van het huwelijk bestond, l. 10 C. h. (drie jaren Nov. 22. 16), wegens krijgsgevangenschap Nov. 22 C. 4, wegens gebrek aan tijding uit het leger Nov. 22 c. 14 Nov. 117 c. 11, en voor beiden, wegens castitatis desiderium.

De redenen van repudium ex offensa zijn, wanneer de vrouw aanslagen tegen den keizer niet heeft medegedeeld, aanslagen op zijn (mans) leven; behalve overspel, wanneer de vrouw tegen den wil van den man met vreemde mannen een gastmaal houdt of baadt; buiten toestemming van den man, uitgezonderd bij hare ouders, buiten het huis verblijft, of zonder zijne toestemming theater en spelen bijwoont. De vrouw mag van den man scheiden, wegens aanslagen tegen des keizers leven, tegen haar leven, tegen hare kuischheid, en wanneer hij eene bijzit in het gemeenschappelijke huis heeft, Nov. 117 c. 8. c. 9.

Het tweede huwelijk bragt sedert Comstantinus de zoog. poenae secundarum nuptiarum mede, 1) van welke de gewigtigste is de constitutio van Leo en Anthemius, dat de hertrouwende aan den anderen echtgenoot als dos, ante nuptias donatio of schenking niet meer kan geven dan zijn kind uit een vorig huwelijk heeft hetwelk het minste ontvangt; wat hij meer gegeven heeft, valt aan de kinderen uit het vorige huwelijk, l. 6 C. de sec. nupt. 5. 9. Nov. 22. c. 27.

§ 9. *Dos.*

De man draagt de lasten van het huwelijk, doch wordt hem door de vrouw, of een ander voor haar, eene bijdrage gegeven, om hem in het dragen dezer lasten te steunen; deze heet *dos.*

Bij het huwelijk met manus wordt het geheele vermogen der vrouw dos, Cic. top. 4, cum mulier viro in manum convenerit, omnia, quae mulieris fuerunt, viri fient dotis nomine. Vat. fragm. § 115. Bij het huwelijk zonder manus behoudt de vrouw haar vermogen (bona recepticia, parapherna).

Is de vader in de vaderlijke magt, dan heeft de vader de onera matrimonii te dragen, en daarom de dos; met den dood van den vader komen zij aan den zoon, l. 57 D. de iure dot. (23.3).

---

1) De vrouw, die niet hertrouwde, stond van ouds in aanzien; univirae castissimae luidt een inschrift; Tertull. de cast. exh. c. 13, virginibus nubentibus *univira* pronuba adhibeatur.

Constantinus bepaalde in l. 3 C. Theod. de bon. matern. (8.18) dat de vader door het nieuwe huwelijk het vruchtgebruik van de bona materna zal verliezen, hetgeen door Leo weder is opgeheven; l. ult. C. de bon. matern. (6.60).

De vader is verpligt voor de dochter eene dos te vestigen, l. 19 D. de r. n. (23.2).

Ulpianus 6.1. zegt dos aut datur, aut dicitur aut promittitur. De datio (door eigendomsoverdragt of vestigen van een ander zakelijk regt), promissio (door stipulatio) kan door iedereen geschieden, de dictio, alleen door de vrouw zelve, door haren vader of diens vader en door haren schuldenaar op haar bevel (bov. bl. 86); uit de belofte van eene dos door een pactum geeft Theodosius eene actio, l. 6 C. (5.11).

Over de lex Julia de adulteriis de fundo dotali bov. 2 bl. 301.

De dos, die de vader der vrouw geeft, heet profectitia; die door een ander is gegeven, adventitia; is de teruggave door stipulatio bedongen, dan is de dos receptitia.

De vrouw heeft na ontbinding van het huwelijk door echtscheiding of dood de in bonum et aequum gestelde actio rei uxoriae of de dote, die haar vader, wanneer zij nog in zijne magt is, instelt, maar adiuncta filiae persona, de vader moet de dos voor haar bewaren. 1) Hare erfgenamen kunnen alleen optreden wanneer haar man in mora was. Ulp. 6 § 6. 7.

Heeft de man aan zijne vrouw iets vermaakt, dan kan

---

1) L. 1 D. sol. matr. (24.3), publice interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium. L. 2 D. de i. d. (23.3). Plaut. Trinumm.; a. 3. sc. 2 v. 64, 65 Me germanam meam sororem in concubinatum tibi Sic sine dote dedisse, magis quam in matrimonium. Aulul. a. 2. sc. 2 v. 14 virginem habeo grandem, dote cassam, atque illocabilem.

Bechmann d. römische Dotalrecht, Czijhlarz, d. röm. Dotalr.

de weduwe het legaat of de dos eischen, volgens het edictum de alterutro.

Is het huwelijk door den dood der vrouw geeindigd, dan vordert haar vader de dos profectitia met de actio de dote terug; voor ieder kind blijft een vijfde bij den man; is er de vader niet, dan blijft de dos bij den man. De adventitia blijft bij den man, tenzij ze receptitia is, Ulp. 6 § 4. 5. 1)

Er hadden retentiones bij de actio rei uxoriae plaats. Wegens de kinderen wordt wegens ieder kind een zesde (doch niet boven drie zesden) teruggehouden, wanneer door de schuld van de vrouw of van haren vader in wiens magt zij is, de scheiding plaats had. Sextae in retentione sunt, non in petitione. § 10. Wegens de graviores mores (overspel) wordt een zesde, wegens ander wangedrag, (leviores mores), een achtste afgetrokken. De mores van den man worden daarmede gestraft dat de dos die annua, bima, trima die (in drie jaarlijksche termijnen) betaald wordt (dat is bij vervangbare zaken), dadelijk, wegens de minores mores na zes maanden terug betaald wordt; van andere zaken moet hij zooveel van de vruchten teruggeven als hij bij de vervangbare door de repraesentatio, vervroegde betaling, verliest (bov. bl. 47, dus de opbrengst van twee jaren bij graves mores). Ulp. 6 § 12.

Verder had retentio plaats wegens impensae necessariae, impensae ipso iure dotem minuunt; wegens andere heeft retentie plaats zoo zij met den wil der vrouw gedaan zijn, (bov. 2 bl. 160) res donatas en res amotas Ulp. § 9.

---

1) Cic. top. 4. si viri culpa factum sit divortium (wanneer zijn gedrag er toe heeft aanleiding gegeven) etsi mulier nuntium remisit, tamen pro liberis manere nihil oportet.

Was de teruggave der dos door eene stipulatio beloofd, dan hadden er geene retentiën plaats en had de man het beneficium competentiae niet.

Door eene lex Maenia van 568 (186) van welke Voigt bij Cato en Varro sporen gevonden heeft, zal een iudicium de moribus ingevoerd zijn, hetwelk plaats had wanneer de terugbetaling beloofd was.

Het voorwerp wat terug moet gegeven worden, wordt verhoogd door de vóór het huwelijk genotene vruchten, en door accessiën, die niet tot de vruchten behooren, die staande huwelijk er bij zijn gekomen. 1)

Justinianus heeft hierin veranderingen gebragt in l. un. C. de rei uxoriae in ex stipulatu actionem transfusa et de natura dotibus praestita, ten voordeele der vrouw.

De dos profectitia valt aan de vrouw bij den dood van den man of echtscheiding, aan haar en den vader, wanneer zij nog in diens magt is. De dos adventicia valt aan de vrouw, wanneer de gever niet de terugbetaling voor zich bedongen heeft. Bij overlijden van de vrouw, valt de dos adventicia aan de erfgenamen der vrouw, de profectitia aan den dosgever; 2)

1) L. 10 § 1. 2. partum dotalium ancillarum dotis esse portionem convenit l. 69 § 9 D. de i. dot. (23.3) l. 7 § 12—14 D. sol. matr. (24.3) l. un § 9 C. de rei ux. act. (5.13).

De man is voor culpa levis temparata gehouden, quia causa sua dotem accepit (bov. bl. 33. l. 17 pr. D. 23.3) maar de vervangbare zaken zijn mariti periculo daar hij ze naar zijn goeddunken vervreemden mag, l. 42 t. a. p. zoo ook de res aestimatae, daar hij summae velut pretii debitor efficitur, l. 5 C. 5.12; iets anders geldt wanneer niet tegenstaande waardeering de zaak zelf zal terug gegeven worden, l. 69 § 7 D. h.

2) De glossator Martinus leerde, wanneer er kinderen zijn, bleef de dos bij den man; Bulgarus beweerde het tegendeel

wanneer de vrouw, toen hij haar gaf in zijne magt 1) was § 13, bij diens voor-overlijden, aan de erfgenamen der vrouw. De actio ex stipulatu wordt gegeven, al is de terugbetaling niet bedongen, maar zij is bonae fidei (bov. 1 bl. 292) en zij gaat altijd op de erfgenamen over; de retentiones en het interdictum de alterutro zijn opgeheven, de man heeft het beneficium competentiae.

De onroerende goederen moeten dadelijk, de roerende na een jaar terug gegeven worden. § 7.

Zij heeft een geprivilegieerd pandregt (bov. 2 bl. 413), wegens res dotales exstantes heeft zij eene utilis rei vindicatio (bov. 1 bl. 256). Verboden is bij de pacta dotalia het zoog. beneficium competentiae uit te sluiten en een lateren dag voor de terug betaling te bedingen (l. 14 D. de pact. dotal. 23.4).

§ 10. *Schenkingen tusschen echtgenooten. Donatio propter nuptias.*

Tusschen echtgenooten waren de schenkingen verboden. Bij het huwelijk met manus waren zij onmogelijk, en bij het huwelijk zonder manus waren zij *moribus* verboden, ne mutuo amore invicem spoliarentur, en uit vrees dat de huwelijken venalicia zouden worden, daar gegeven zou moeten worden om den echtgenoot te behouden, l. 1: 2. 10 D. h. 24.1. Dona-

---

en betaalde de dos aan zijnen schoonvader uit. Savigny, Geschichte d. r. R. im Mittelalter 3 bl.

1) Cum donasse magis mulieri quam sibi aliquid ius servasse extraneus non stipulando videtur. Extraneus is, die de dotandam niet in de vaderlijke magt had, parenti enim tacitam ex stipulatu actionem donamus.

tiones mortis causa waren toegelaten, ook was de donatio divortii causa, die onmiddellijk vóór de scheiding is geschied, l. 11 § 11, l. 12 D. h. en exilii causa, l. 13 § 1 D. h. en om den man eere betrekkingen te doen verkrijgen, Ulp. 7. 1. l. 31 § 8 l. 40, 41, 42 D. h.

Een Sc. van Septimius Severus en Antoninus (Caracalla) bepaalt, dat wanneer de schenker niet heeft herroepen, de erfgenaam het gegevene niet kan terug eischen, heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius qui donaverit durum et avarum esse, l. 32 pr. § 2 D. de donat. i. v. e. ux. (24.1).

Heeft de schenker berouw, dan kan hij de zaak door de rei vindicatio terug eischen; is zij geconsumeerd dan kan hij met de condictio sinc of iniusta causa de waarde terug eischen voor zoo ver de begiftigde er door locupletior is geworden, (haar nog tijdens de litis contestatio heeft,) l. 5 § 18 D. h. De man had ook wegens de res donatae eene retentio tegen de actio rei uxoriae, pignoris loco, die door Justinianus in l. un. § 5 C. de rei ux. act. (5.13) is afgeschaft, hetgeen de compensatio niet uitsluit. 1)

Tusschen verloofden waren schenkingen toegelaten. Door de christen-keizers (a iunioribus divis principibus) is de ante nuptias donatio ingevoerd, die strekte om de vrouw de zekerheid van onderhoud te geven zoowel

1) Is de schenking door stipulatio gedaan, dan zal volgens l. 23 D. h. van Ulpianus de schenking niet convalesceren, Papinianus recte putabat, orationem d. Severi ad rerum (*corporum*) donationem pertinere, denique si stipulanti spopondisset uxori suae, non putabat conveniri posse heredem mariti; in l. 32 § 1 D. h. zegt Ulpianus, et obligatio sit civilis, zoodat uit haar, zoo zij niet herroepen is, eene actie tegen de erfgenamen gegeven wordt.

staande huwelijk als na de ontbinding er van. D. Justinus heeft veroorloofd, wanneer, de dos staande huwelijk verhoogd was, hetgeen vrijstond, ook de donatio ante nuptias te verhoogen; Justinianus bepaalt, dat zij ook staande huwelijk kan gegeven worden en daarom in het vervolg donatio propter nuptias zal heeten, § 3 I. de don. (2.7). 1)

De voordeelen, die van de dos voor den man bedongen zijn, komen ook aan de vrouw toe uit de antidos of antipherna, bepalen Leo en Authemius, l. 9 C. de pact. conv. (5 14), al is de donatio grooter dan de dos; de voordeelen moeten van hetzelfde bedrag, niet van dezelfde evenredigheid zijn. Justinianus wil, dat wanneer ongelijke voordeelen bedongen zijn, dan geldt het mindere deel voor beiden, l. 10 C. c. Nov. 22. c. 28. Nov. 97. c. 1. 2 verlangen een gelijk bedrag van dos en donatio p. n., l. 20 § 6 C. de d. a. n. (5.3), zoodat wanneer de eene verhoogd is, de andere moet verhoogd worden. De vrouw mag, wanneer haar man tot armoede is vervallen, uit de opbrengst der schenking levensonderhoud nemen, l. 29 C. de i. d. (5.12).

De vrouw die eene dos gegeven heeft, kan eene gelijk groote d. p. n. verlangen.

Eindigt het huwelijk door den dood der vrouw of door scheiding buiten schuld van den man, dan vervalt deze schenking. Sterft de man, dan heeft de vrouw dan slechts een regt op de schenking, wanneer er kinderen zijn, en wel het vruchtgebruik. Zijn er geene kinderen, dan heeft zij regt op de schenking

---

1) Eerste vermelding in l. 4 C. de inc. nupt. (5.5).

wanneer het uitdrukkelijk bepaald is. Nov. 22. c. 32. 33. Nov. 127. c. 3. 1)

§ 11. *Voogdij.*

Tutela est, ut Servius definit, ius ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem (*sua sponte* l. 1 pr. D. de tut. 26.1) se defendere nequit, iure civili data ac permissa.

Deze definitie van voogdij van Servius Sulpicius betreft alleen de onmondigen, propter aetatem; de voogdij over ook meerderjarige vrouwen, strekte meer om het vermogen voor de familie te bewaren. 2)

---

1) Dat de vrouw eigenares van het gegevene wordt blijkt uit l. 29 C. de i. d. (5.12), sed ita eam posse easdem res *vindicare* vel a creditoribus posterioribus..; waren de zaken haar niet geleverd, dan kan zij de actio hypothecaria gebruiken. — Het verzuim der insinnatio zal de vrouw niet benadeelen, maar de man verliest er door de hem uit de dos toegekende voordeelen, Nov. 127 c. 2

2) Transeamus nunc ad aliam divisionem *personarum* luidt in de instituten het begin van den titel de tutelis (1.13), het woord personarum ontbreekt bij Gaius 1. 142; misschien omdat de verdeeling alleen de personen die niet in potestate zijn betreft; deze zijn in *tutela*, of *cura*, of neutro iure tenentur; die in tutela of cura zijn, hebben wel regtsbevoegdheid, maar eene beperkte of geene handelingsbevoegdheid, die den bijstand van voogd of curator noodig maakt.

De scholiast op Persius Sat. 4.3. zegt tutela.. potestas in pupillos, auctore Servio Sulpicio; Cicero (Brut. 40) zegt van hem, iuris civilis magnum usum.. apud multos fuisse, artem in hoc uno (Servio Sulpicio) wegens zijne kunde der dialectica. *ius ac potestas* zoo ook Theophilus, *δίκαιον*, die in § 2 hanc vim et potestatem vertaalt met *δύναμιν και ἐξουσίαν*; l. 1 D. h. leest *vis* et potestas; ius ac potestas, meent Schrader,

De roeping van den voogd is te zorgen, ne in defensum pupillum relinquat, l. 22 D. de admin. tut. (26.7), dat is hij moet alles voor den onmondige doen wat een paterfimilias idoneus doet.

De tutor wordt *personae* gegeven, 1) t. w. door de auctoritas van den voogd wordt de handelingsonbekwaamheid van den pupil weggenomen. Daar de meerderjarige vrouw zeker geene opvoeding meer noodig heeft, wordt met dezen regel de regtelijke be-

---

beteekent potestas iure concessa; Vat. fr. § 364, tutores quasi parentes; — *in capite libero* kan zeer goed van de pupil gezegd zijn, daar het voorwerp van het regt soms in den ablatiev voorkomt, zoo in de XII tafel. Cic. de invent. 2.50, si furiosus est, agnatorum.. in eo pecuniaque eius potestas esto; pr. I. de usufr.. (2.4.) est enim ius in corpore; dat de pupillus gemeend is, geven ook te kennen de scholiast op Persius en Gellius 5.19, ut caput liberum fidei suae commissum. Over slaven is geene voogdij. Liberum caput is hij die niet slaaf is, Ulp. 11. 5, qui liberum caput mancipatum sibi vel a parente.. manumisit; l. 8 D. de prob. (22.2) wordt van den zoon, die beweert niet meer in de vaderlijke magt te zijn gezegd, se *liberum* esse quodammodo contendit.

sua sponte is in l. 1 D. h. behouden, daar de pupil, wanneer hij zeven jaar oud is, de handeling zelf verrigt, met de auctoritas van den voogd.

iure civili § 6 I. de atil. tut. (1.20) impuberes in tutela esse, naturali iure conveniens, maar de regeling der tutela is zoo bijzonder romeinsch, dat zij niet tot het ius gentium behoort.

data aan de agnaten, *permissa* schijnt van de tutela testamentaria gezegd te zijn, permissum est itaque parentibus § 3 I. h. en van die door den magistratus opgedragene, l. 1 § 2 D. de tutor. datis (26.5) quod autem permittitur tutorem dare provinciae praesidi. Schrader.

1) L. 14 L. de test. tut. (26.2) quia personae, non rei vel causae datur.

kwaamheid van hem die in de voogdij is bedoeld; dit neemt niet weg dat ook voor de natuurlijke persoon van den pupil de voogd te zorgen heeft, l. 2 § 1 D. ubi pupill. (27.2). 1)

De vrouwen die niet in patria potestate of in manu waren, hadden een tutor, Cic. pro Muraena, mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorum 2) potestate esse voluerunt.

De potestas van den tutor verschilt vooral van de patria daarin, dat zij die in tutela zijn, voor zich zelve verkrijgen.

Het verleenen der auctoritas had zoowel bij de voogdij over vrouwen als bij die over onmondigen plaats; bij de pupillaris had de voogd ook de administratie van het vermogen (negotiorum gestio), Ulp. 11 25.

De voogdij is opgedragen in het testament, door de wet, of door den magistratus tutela dativa. 3)

---

1) L. 12 § 3 D. de admin. (26.7), cum tutor non rebus dumtanat sed etiam moribus praepositus sit, zoo zal de tutor, zoo het vermogen van den pupil het toelaat, niet minimas mercedes praeceptoribus geven; hij mag aan de ouders en cognaten solemnia munera, b. v. verjaardags geschenken sturen, aan de zuster onderhoud verstrekken maar geene dos geven; L. 22 D. 26.7, tutor ad utilitatem pupilli et novare et rem in iudicium deducere potest, donationes autem abeo factae pupillo non nocent.

2) Ulpian. 11. 1. Tutores constituuntur.. feminis.. puberibus et propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam. Gai. 1. 144 propter animi levitatem. De vrouwen werden door de lex Julia en Papia Poppaea iure liberorum van de voogdij bevrijd; dat de vestaalsche maagd er van ontheven zullen zijn, lege XII tabularum cautum est.

3) Ulp. 11. 2. tutores aut legitimi sunt, aut senatus consultis constituti, aut moribus introducti.

§ 12. *Testamentaria tutela.*

De vader kan over de kinderen die hij bij zijnen dood onmiddellijk in de magt heeft, en de man over de vrouw in manu een voogd benoemen. 1) Aan de vrouw kon hij ook de keuze van een voogd geven. 2)

Is aan den kleinzoon door den huisvader een voogd gegeven, dan is deze benoeming geldig wanneer de kleinzoon niet in de magt van zijnen vader terug valt, dus wanneer deze vroeger uit de vaderlijke magt is gekomen en de kleinzoon tot erfgenaam benoemd of onterfd was; volgens de lex Julia Velleia, l. 1 § 2 l. 10 § 3 D. h. — daar ook aan postumi (die na het maken van het testament geboren zijn of sui werden) een tutor kan gegeven worden, l. 1 § 1 D. h.

De vader kan aan den zoon, al is die onterfd, een

---

1) Ulpianus 11 14 zegt: deze voogden, qui tutores dativi appellantur, waren door de XII taf. bevestigd, his verbis uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto; deze woorden zullen volgens Holtius, Bijdragen tot regtsgeleerdh. en wetgev. 3 bl. 566, het testamentum per aes et libram bevestigen (bij het welk een legem dicere aan den familiae emtor voorkwam); want de kinderen in de patria potestas en de vrouw in manu behoorden niet tot de pecunia en res familiaris. Bruns, fontes i. R. a. meent dat de XII tafelen wel iets over de tutela testamentaria bepaald hebben (l. 1, l. 20 § 1 D. 26.2) maar niet in de door Ulpianus aangehaalde woorden.

2) Gai. 1. 149 Titiae uxori meae tutoris optionem do, dan kan zij voor alle of voor enkele zaken een voogd kiezen; zij kan ook beperkt gegeven worden, § 152 Titiae uxori meae dumtaxat tutoris optionem semel do aut dumtaxat bis do; in tegenoverstelling van deze tutores heeten de regtstreeks gegevene dativi. Gai. 1. 154.

voogd benoemen, de moeder alleen aan het tot erfgenaam benoemde kind. Heeft de vader een voogd aan den geëmancipeerden zoon benoemd, of in codicillen, die niet in het testament bevestigd zijn, dan wordt de voogd-benoeming door den magistratus zonder inquisitio bevestigd (tenzij veranderingen plaats hadden b. v. si ex amico inimicus vel ex divite pauper effectus est l. 4 D. h.) maar bij de benoeming door de moeder is altijd een onderzoek noodig. 1)

Heeft de vader iets aan zijn natuurlijk kind nagelaten, dan wordt de door hem voor dit kind benoemde voogd niet zonder onderzoek bevestigd, l. 7 D. de confirm. tut. (26.3) l. 4 C. 5.29.

De benoeming door den patroon of een vreemde wordt na onderzoek bevestigd, wanneer zij den pupil, die geen ander vermogen heeft, tot erfgenaam hebben benoemd. 2)

---

1) Heeft de vader aan de *liberi* een voogd gegeven, dan zijn ook de nepotes er onder begrepen, niet wanneer hij *filii* heeft gezegd; in *postumis* zijn ook de overige kinderen begrepen. De agnaten hadden een regt op de voogdij, misschien vond men *filii* niet duidelijk genoeg, om hun dit regt bij den kleinzoon te ontnemen.

2) De benoeming door de moeder wordt volgens l. 4 C. 5.28 ook bevestigd quando eos heredes *non* instituerit, t. w. wanneer zij aan haar natuurlijk kind onder levenden of bij testament (al is niet bij erfstelling) iets heeft gegeven, l. 7 D. 26.3; er is geene noodzakelijkheid om met Cuiacius, Baron § 372, het *non* te schrappen.

De voogd moet duidelijk worden aangewezen, l. 27 I. de legat. (2.20) quia certo iudicio debet quis pro tutela suae posteritati cavere, dus niet, „die van mijne neven die het eerst trouwt."

§ 13. *Wettige voogdij.*

Wanneer bij uitersten wil geen voogd benoemd (of de erfenis niet aanvaard is, waardoor de uiterste wil vervalt) of de benoemde voogd overleden is 1), dan komen de agnaten tot de voogdij 2), volgens den regel ubi successionis est emolumentum ibi et tutelae onus esse debet, I. 1.17, of eigentlijk ius tutelae; die de erfenis van den pupil te wachten hebben, zullen het best er voor zorgen, dat zijn vermogen niet te loor gaat. 3)

De patronus werd tutor van den vrijgelaten impubes

1) L. 6 D. 26.4, l. 10 pr. § 3 D. de test t. 26.2 is een krankzinnige in het testament tot voogd benoemd, dan wordt deze voogd wanneer hij hersteld is; voorloopig wordt van den magistratus een voogd gegeven (tutor dativus) l. 11 t. a. p. sciendum est enim, quamdiu testamentaria tutela speratur, legitimam cessare (dus ook zoo lang de ingestelde erfgenamen niet verworpen hebben, of zij onder eene voorwaarde benoemd zijn). Bij overlijden van den tutor testamento datus, ad legitimum tutela redit quia hic senatus consultum cessat. l. 11.

2) Gai. 1. 155, quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII tab. agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. Ulp. 11 § 3 per eminentiam legitimi (tutores) dicuntur qui ex lege XII tab introducuntur, seu propalam, seu per consequentiam quales sunt patroni.

3) L. 1 pr. D. de legit. tutor. (26.4) hoc summa providentia, ut qui sperarent hanc successionem idem tuerentur bona, ne dilapidarentur. Toch zijn gevallen in welke een verwijderde agnaat tot de voogdij geroepen wordt; zoo wanneer de naaste erfgenaam van den pupil zijne zuster is, I. de leg. patr. t. (1.17) plerumque, quia si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cum alius erit tutor, l. 73 pr. D. 50. 17.

en van de liberta, daar aan hem hunne erfenis kwam. Gai. 1. 165. 1)

In navolging van deze legitima patronorum tutela, werd aan den vader die zijn onmondigen zoon of zijne dochter emancipeerde, de voogdij over deze gegeven, I. 1. 18.

Bij Justinianus wordt maar eene soort van tutela fiduciaria genoemd, 2) t. w. wanneer de paterfamilias den onmondigen kleinzoon geëmancipeerd heeft en diens vader in zijne magt heeft gehouden, dan wordt deze bij het overlijden fiduciarius tutor van zijnen zoon; zoo ook worden de liberi virilis sexus fiduciarii tutores van hunne geëmancipeerde broeders of broeders kinderen. Door eene constitutio van Anastasius (l. 4 C. de leg. t. 5.30) worden de meerderjarige filii emancipati tot de tuteel over de in vaderlijke magt geblevene impuberes, bij het overlijden van den huisvader geroepen (ad legitimam fratrum .. tutelam .. vocari).

Aan de agnaten, patronen en manumissores liberorum capitum staat het vrij de feminarum tutela aan een ander door in iure cessio over te dragen, maar niet die over pupillen; deze wordt geacht niet onerosa

---

1) Was de vrijgelatene in bonis van den vrijlater, en behoorde ex iure quiritium aan een ander, dan kwam aan dezen volgens de lex Julia de voogdij, de erfenis aan hem, die haar heeft vrijgelaten. Gai. 1. 167. Ulpian. 11. 19.

2) I. 1. 19. Gai. 1. 175, de kinderen van den paterfamilias, die de legitima tutela had, fiduciarii tutoris loco numerantur, die van den patronus eandem tutelam adipiscunter quam et pater eorum habuit. Verder had de fiduciaria tutela de extraneus manumissor, wanneer afgesproken was dat hij wien het kind in mancipium was gegeven niet zal remancipare, Gai. 1. 166, en hij die de vrouw, hem door den coemtionator remancipata, vindicta heeft vrijgelaten, Gai. 1. I15.

te zijn, daar zij door de mondigheid eindigt. Gai. 168; hij aan wien de voogdij is afgestaan heet cessicius tutor, bij wiens dood of capitis deminutio de voogdij weder aan den cedent terug valt; sterft de cedent of lijdt hij eene capitis deminutio, dan verliest de cessicius tutor de voogdij, die naar hem terug keert die na den cedent de voogdij heeft, Gai. 1. 170.

De legitima agnatorum t. op vrouwen, ook onmondige, is door eene wet van Claudius opgeheven, Gai. 1. 178. 157.

De moeder kon de voogdij over hare kinderen verkrijgen bij ontstentenis van een tutor testamentarius of legitimus, wanneer zij onder eede afstand gedaan heeft van een tweede huwelijk, l. 2 C. quando mulier tutelae officio fungi potest (5.35) van Valentinianus, Theodosius en Arcadius (390); dezen eed verlangt Justinianus in l. 3 t. c. (530) van de moeder die de voogdij over hare natuurlijke kinderen wil waarnemen, en bepaalt er verder dat zij afstand zal doen van het senatus consulti Velleiani praesidio, omnique alio legitimo auxilio (bov. bl. 226) hetgeen Nov. 118 c. 5 van de moeder en grootmoeder herhaalt, die, wanneer zij aan deze vereischten voldaan hebben, voor alle zijdmagen zullen tot de voogdij komen, zoo geen testamentarius tutor er is. 1)

De Nov. 118 heeft de cognati met de agnati in het erfregt gelijk gesteld, en daarom wordt nu de avun-

---

1) Met Rudorff, Vormundschaft 1 bl. 243, is niet aan te nemen dat de broeders *met* den vader de voogdij over de door hem geëmancipeerde kinderen zullen hebben, daar zij door de moeder uitgesloten worden en het niet denkbaar is, dat de vader minder regt dan de moeder zal hebben. Vangerow § 267.

culus (moedersbroeder) met den patruus (vadersbroeder) tegelijk tot de voogdij geroepen.

§ 14. *De door den magistraat benoemde.*

Wanneer de onmondige of de vrouw noch uit testament noch uit de wet een voogd had, dan werd hun te Rome volgens de lex Atilia door den praetor urbanus en het grootste gedeelte der tribuni plebis en in de provinciën door de lex Julia et Titia een voogd benoemd. De tutoris datio behoorde noch tot het imperium noch tot de iurisdictio, maar komt hem alleen toe cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatus consultum vel princeps, l. 6 § 2 D. 26.1. 1)

Was aan den onterfden pupil in het testament een voogd gegeven, dan kon hem uit deze wetten een voogd gegeven worden, tot de erfgenamen zich verklaard hadden. Was de in het testament benoemde voogd krijgsgevangen, dan werd ook een voogd door den magistratus gegeven, die ophield voogd te zijn, wanneer de testamentarius terugkeerde die iure postliminii de voogdij herkreeg, § I. h. (1.20).

Door Claudius is ingevoerd, dat de consules aan de pupillen extra ordinem ex inquisitione een voogd zullen geven, Sueton. Claud. 23; dewijl in de genoemde wetten niets van de door voogden te stellen zekerheid noch van

---

1) De lex Atilia bestond reeds a. u. 566 (198 v. Chr.) daar Livius 39. 9 i. f. zegt tutore a tribunis et praetore petito. Volgens Theophilus waren er *β' νόμοι, Ἰούλιος καὶ Τιτιανός*; a. u. 722 waren Octavianus (Julius) en M. Titius (Cal. Maii suffectus) consulen.

middelen om de voogden tot de administratie te dwingen, was bepaald. 1)

Marcus heeft een bijzonderen praetor tutelaris benoemd, Capitol. Marco 10; misschien heeft Marcus ook bepaald, dat de praetor urbanus zonder tribuni voogden mag benoemen, (Schrader).

Sed hoc iure utimur, dat te Rome de praefectus urbis 2), of de praetor volgens zijne iurisdictio, in de provinciën de praesides ex inquisitione den voogd benoemen, of de magistratus iussu praesidum, wanneer het vermogen van den pupil niet beduidend is. § 4 I. h. 3)

Hierin heeft Justinianus eene verandering gebragt: wanneer het vermogen van den pupil (of den minor) tot vijfhonderd solidi bedraagt, dan is het bevel van den praeses niet af te wachten (hierdoor worden tijd en kosten bespaard, huiusmodi difficultates hominum resecantes) en kunnen de defensores 4) civitatum met

---

1) § 3 I. h. sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari.., maar niet dadelijk na de constitutio van Claudius, daar bij Gaius 1. 185 en Ulpian. 11 § 20 en 24 deze wetten als nog geldende genoemd worden.

2) L. 3. C. Theod. 3.16, illustris praefectus urbis adhibitis decemviris e numero senatus amplissimi, et praetore clarissimo viro qui tutelaribus cognitionibus praesidet.. (van Theodosius I, 389); deze wet is in den C. l. 7. onder de rubriek de tut. vel curatoribus illustrium 5. 33 geplaatst en dus op deze beperkt.

3) Glossa Taurinensis: iurisdictio eorum est haec, utputa a patriciis usque ad illustres praefectus *urbi* (praef. praetorio) tutores dat, ab illustribus usque ad inferiores praetor.

4) *Defensores civitatum*, *plebis* of *loci*, zijn door alle burgers, niet slechts door de decuriones gekozenen (vóór l. 15 C. 1 waren decuriones niet verkiesbaar) om de stad en de enkele burgers tegen de aanmatigingen der keizerlijke ambtenaren en dier ondergeschikten te verdedigen, bij den voorzitter van de provincie, praefectus praetorio of keizer, l. 5 C. de defensor

den religiosissimus antistes (bisschop) en andere publicae personae, magistratus (minores), de iuridicus van Alexandrien 1) den voogd benoemen, met verantwoordelijkheid voor de zekerheidstelling. § 5 I. h.

§ 15. *Wie tot voogd kunnen worden benoemd en waarvoor.*

In testament kunnen zij benoemd worden, met wien testamenti factio is, die uit een testament kan genieten. 2) Zoo wel een paterfamilias als een filiusfamilias, daar deze ambten kan waarnemen, en de voogdij als munus publicum werd aangemerkt, l. 9 D. de his qui sui (1.6). 3)

De slaaf kan alleen met vrijlating benoemd worden; was deze niet bijgevoegd, dan bevatte de benoeming een fideicommissum, het verzoek den slaaf vrij te laten. Justinianus wil in § 1 I. qui test. tut. dari poss. (1.14.) dat deze voogdbenoeming eene onmiddelijke vrijlating zal bevatten.

De slaaf van een ander kon onder de voorwaarde

(1.55) Puchta, Cursus § 123, J. N. Römer de defensoribus plebis seu civitatum (Utrecht 1840) bl. 70.

1) Reeds Marcus heeft aan den iuridicus de voogdbenoeming toegestaan, l. 2 D. de officio iur. (1.20) C. 1.57, te Alexandriën bleef de iuridicus bestaan.

2) Ulp. 11. 16, praeter Latinum Junianum.. id enim lex Junia prohibet. Vat. 193. Volgens de Proculiani geldt de tutoris datio die vóór de erfstelling is geschreven. Gai. 2. 231.

3) Tegen den vader wordt de actio tutelae ten beloope van het peculium gegeven, in solidum wanneer hij zich met het beheer bemoeid heeft, l. 21 D. de adm. et per (26.7) l. 7 D. de tut. (26.1).

cum liber erit gegeven worden, § 1 I. h.; deze benoeming bevat eene vrijlating bij fideicommis; Ulpianus wil dat deze ook gelast is, al is cum liber erit niet er bij gevoegd, l. 10 § 4 D. 26.2.

De in het testament benoemde krankzinnige wordt tutor, wanneer hij weder bij verstand is, (Proculus meende dit moest in het testament gezegd zijn) de minderjarige wanneer hij meerderjarig is geworden, § 2 I. h. l. 10 § 3 D. c. 1)

In het testament kan de voogd onder eene voorwaarde of met eene tijdsbepaling gegeven worden maar niet door den magistratus, l. 77 D. de R. l. (50.17).

Voor eene bepaalde zaak kan geen voogd benoemd worden. 2)

---

1) De minor werd in het vroegere regt verschoond, in het Justiniaansche uitgesloten. De impubes en furiosus kon de legitima tutela over vrouwen hebben, Gai. 1. 180 dan kon de vrouw volgens de lex Julia, om eene dos te vestigen, van den praetor in plaats van den pupil een voogd vragen, en volgens een Sc. in plaats van den krankzinnigen of stommen voogd, Gai. 1. 181. De regel habenti tutorem tutor dari non potest, § 5 I. de cur. (1.23), is daaruit te verklaren dat de legitima tutela oorspronkelijk een regt van den voogd was.

2) § 4 I. h. l. 12 certarum rerum vel causarum *testamento* tutor dari non potest, nec deductis rebus l. 13, 14 D. h., quia personae, non rei vel caussae datur; daar deze regel alleen in de titels van de testamentaria tutela voorkomt, en wij voorbeelden vinden van voogdbenoemingen voor enkele zaken door den magistratus (Gai. 1. 178 ad hereditatem adeundam, 180, 181 dotis constituendae, den praetorius tutor om tegen den tutor het proces te voeren, Ulp. 11.20.) meent Puchta, dat hij alleen bij de in testament gegevene voogden geldt; Rudorff ziet er eene tegenstelling in tot de tutela optiva, de keuze kan voor eene enkele zaak gegeven worden. — Er kon geen voogd benoemd worden die alleen beheeren en geen auctoritas geven

§ 16. *De auctoritas en het beheer.*

De auctoritas, misschien van *augere*, daar de persoon door haar handelingsbekwaam en aangevuld wordt, is de goedkeuring der handeling, die de pupil verrigt, onvoorwaardelijk gegeven door den tegenwoordig zijnden voogd. 1)

De pupil had de auctoritas noodig, wanneer hij zijn toestand slechter maakt, vervreemdt of zich verbindt; zonder auctoritas kan hij zijnen toestand verbeteren, dus verkrijgen. 2)

---

zal, want hij wordt personae ter aanvulling benoemd; dit werd zoo uitgebreid, dat hij ook niet voor het auctoritas geven in eene *enkele* zaak kon benoemd worden.

1) Hierin onderscheidt zich de *auctoritas* van den *consensus* dien de curator door een brief, achterna, en stilzwijgend kan geven. In L. Mosaic. et Rom. Collat. 4.12 wordt gesproken van eene filia familias, die patre auctore.. viro in manum convenerit. L. 3 D. de auct. tut. (26.8), cum se probare dicit id quod agitur, hoc est enim auctorem fieri, § 2 I. h. 1.21, l. 8 D. h. al is eene handeling onder voorwaarde, tutor debet pure auctor fieri; hij met wien de pupil de overeenkomst sluit behoeft er niet bij tegenwoordig te zijn, b. v. wanneer bij een brief den pupil verkocht of verhuurd wordt, l. 9 § 6 D. c., tutor statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri, post tempus vero aut per epistolam interposita eius auctoritas nihil agit. L. 9 § 5 D. h.

2) Over overeenkomsten uit welke wederkeerige verbindtenissen voortvloeien, aanvaarding van erfenis, bezitverkrijging, bov. 2 bl. 9—10.

De vrouwen hadden de auctoritas van den voogd noodig, Ulpian. 11 § 27, si lege aut legitimo iudicio agunt, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertae suae permittant in contubernio alieni servi morari (dan kon deze volgens het Sc. Claudianum slavin van diens heer worden Paul. 2.21a § 6), si rem mancipi abalienent. De voogd kon gedwongen worden

De tutor kon niet auctor worden in eene zaak die hem zelf aanging, in rem suam auctor esse non potest; waren er meerdere voogden dan kon de ander voor deze handeling tusschen den tutor en den voogd auctoriseren. Was er maar één voogd, dan moest om zulk geding met den pupil te voeren, door eene legis actio of in een iudicium legitimum (bov. 1 bl. 196) waarbij men geen procurator kon stellen, een praetorius tutor benoemd worden, die den pupil in het proces door de auctoritas bijstaat; is het een iudicium quod imperio continetur, dán benoemde de pupil — die zeven jaren oud was — met de auctoritas van den voogd een procurator, die het geding tegen den voogd zal voeren; 1) later werd een curator voor zulke gedingen benoemd, wanneer de pupil nog infans of afwezig is, § 3 I. h., § 6 I. de curat. (1.23). Om te voorkomen, dat niet ligt tusschen den pupil en den voogd een geding plaats zal hebben, heeft Justinianus bepaald (Nov. 72 c. 1. 2) dat de schuldeischer of schuldenaar van den pupil niet tot diens voogd mag benoemd worden; heeft hij verzwegen schuldeischer te zijn, dan verliest hij zijne vordering; heeft hij verzwegen schuldenaar te zijn, dan baat hem de betaling gedurende de voogdij niet.

---

de auctoritas te verleenen, de patronus en vader alleen dan Gai. 1. 192 wanneer magna causa alienandarum rerum mancipi obligationisve suscipiendae interveniat. De voogd van den pupillus verleent de auctoritas, si hoc pupillo prodesse existimaverit, § 2 I. h. (1.21).

1) Ulpianus 11. 24 moribus tutor datur mulieri pupillove qui cum tutore suo lege aut legitimo iudicio agere vult Gai. 1. 184. Eenigen meenden, dat deze voogdij na opheffing der legis actiones geen plaats meer had, aliis placet.. in usu esse, si legitimo iudicio agatur.

Bij de legitima tutela was de auctoritas van alle tutores noodig, bij de overige voogdijen was die van een toereikende, Ulpian. 11 § 26, in het Justiniaansche regt is het laatste algemeen aangenomen, l. 5 C. 6.59.

De voogden zijn of die de voogdij waarnemen, of honorarii, aan die het beheer niet is opgedragen, en notitiae causa gegeven, die de andere voogden zal voorlichten, iemand die met beheer van het vermogen bekend was; l. 14 D. de solut. (46.3). 1)

De testator mag in het testament bepalen, wie beheeren zal; al heeft bij dit gedaan zal hij beheeren die aan de andere voogden voor zijn beheer heeft zekerheid gesteld, dan doet dat geen van hen; beheert de aangewezene. Heeft de vader er niets over bepaald dan zal hij beheeren die door de meerderheid is gekozen; stemmen zij niet overeen, dan zal de praetor tusschen beiden komen meer suadendo dan iubendo § 1 I. de satisd. (1.24) l. 3 § 1 D. 26.7.

Ook kan het heheer gesplitst worden rei Africanae, rei Syriacae, l. 15 D. de test. t. (26.2) hoc enim iure utimur. De praetor kan voor de zaken in Rome, de praeses peregrinarum rerum een voogd benoemen, l. 27 pr. D. 26.5. De honorarius was aansprakelijk wanneer hij het beheer der voogden niet naging en

---

1) In hoever de tutor honorarius bevoegd is, de auctoritas te geven, is betwist. In l. 49 D. de ad. hered. (29.2) zegt Africanus, dat de pupil die met de auctoritas van den tutor honorarius de erfenis heeft aanvaard, verbonden is; in l. 14 D. de solut. (46.3) zegt Ulpianus dat de betaling aan den tutor honorarius gedaan geldig is, het tegendeel zegt Paulus l. 100 D. in denzelfden titel; hetzelfde geeft l. 4 D. de auct. (26.8) te kennen. Puchta meent de auctoritas van den honorarius was geldig, wanneer de beheerende voogd er in heeft toegestemd.

verzuimde hen als suspecti aan te klagen; l. 3 § 2 D. de admin. (26.7).

De voogden moesten voor boedelbeschrijving zorgen (repertorium.. quod vulgo inventarium appellatur) en zijn bij verzuim aan het iusiurandum in litem blootgesteld, l. 7 D. 26.7. Zoolang de boedel niet beschreven is, mogen zij slechts dat verrigten wat geen uitstel nec modicam dilationem gedoogt. 1)

Het Sc. van Septimius Severus (195) verbiedt den voogd de praedia rustica en suburbana 2) zonder decretum van den praetor te vervreemden, tenzij de vader bij uitersten wil de vervreemding heeft vergund. Een regthebbende, medeeigenaar of schuldeischer wien de zaak tot hypotheek is gegeven, wordt door het

1) In l. ult. C. Th. de adm. et peric. (3.19) heeft Arcadius (396) bepaald, dat de voogden eodem momento, quo fuerint ordinati, in tegenwoordigheid der primaten (decurionen) van den defensor, officiis etiam publicis, het inventarium solemniter zullen maken (l. 24 C. 5.37, sub praesentia publicarum personarum), en dat het goud en zilver en alles quod vetustate temporis non mutatur, met openbaar zegel voorzien in bewaring gesteld zal worden, tenzij de pupil geene toereikende inkomsten heeft, dan zullen uit de opbrengst dezer roerende zaken onroerende goederen gekocht worden, en wanneer — ut assolet — hier geene gelegenheid voor is, het geld uitgezet worden, om ex incremento rei mobilis (de interest) minoris necessitas adiuvetur; deze belegging heeft Justinianus in l. 24 als algemeene maatregel voorgeschreven. Het verzuim van de boedelbeschrijving, wanneer zij niet door den erflater verboden is, heeft verder ten gevolge, dat de voogd als suspectus afgezet wordt, l. ult. C. arb. tut. (5.51).

2) L. 16 C. 5.71, si praedium rusticum vel suburbanum. quod ab urbanis non loco sed qualitate secernitur; het pr. suburbanum is het bij de stad gelegene praedium rusticum; bov. 2 bl. 145.

Sc. niet beperkt, l. 1 D. de reb. eor. qui sub tut. v. cura sunt sine decreto non alienandis (27.9). Het verbod is uitgebreid op slaven van een praedium rusticum, door Constantinus op gebouwen en alle zaken van waarde, behalve kleederen die servando servari non potuerint, die door het bewaren van mindere waarde worden, en de animalia supervacua (l. 22 C. de adm. tut. (5.37).

In eene constitutio aan de advocaten te Caesarea (§ 2 I. q. alien. lic. 2.8, l. 25 C. 5.37; 531) heeft Justinianus bepaald, dat geldige betaling alleen volgens een decretum van den regter — hetwelk kosteloos, sine omni damno zal gegeven worden — kan geschieden, (zoodat de auctoritas van den voogd of de toestemming van den curator niet meer toereikende is). 1) Dit is daaruit te verklaren, dat het ontvangen der betaling als eene vervreemding der inschuld werd aangemerkt, Gai. 2. 84; heeft de pupil zonder auctoritas betaling ontvangen, dan wordt hij wel eigenaar, maar de schuldenaar is niet bevrijd, quia nullius rei alienatio ei sine tutoris auctoritate concessa est. Uitgezonderd zijn huren en interesten, biennales metas et centum solidorum quantitatem minime excedentes, l. 27 C. de admin. tut. (5.37).

§ 17. *Eindigen van de voogdij.*

Door de pubertas (bov. 2 bl. 7) eindigde de tutela over knapen; die over jonge dochters ging door de

---

1) Savigny, Syst. 7 bl. 151 laat de in integrum restitutio toe, al is volgens het decretum en met auctoritas betaald; hiertegen Burchardi, bov. 2 bl. 395.

L. 15 D. de solut. (46.3), si tamen solverit ei debitor (zonder auctoritas) et nummi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor summovebit.

viripotentia over in de tutela mulierum. Dat de voogdij door den dood van den pupil eindigt, is wel niet noodig te zeggen; door iedere capitis deminutio houdt zij op; is de pupil gearrogeerd (of het meisje in manum gekomen), dan zijn zij niet meer sui iuris en kunnen niet in voogdij staan.

In den persoon van den voogd eindigt de voogdij, behalve door zijnen dood, door de capitis deminutio maxima en media, door de minima eindigde slechts de legitima. 1)

Bij excusatio en suspecti remotio doet volgens Puchta, Cursus 2 § 298, eerst de benoeming van een nieuwe voogd de voogdij eindigen; anders Windscheid § 437, die meent in Gai. 1. 184, praeterea senatus censuit ut si tutor pupilli pupillaeve suspectus a tutela remotus sit, sive ex iusta causa fuerit excusatus, in locum eius alius detur, *quo facto* prior tutor amittet tutelam, was het quo facto juist niet met het oog op de nieuwe benoeming gezegd; l. 14 § 4 D. de tut. (26.1).

De eindtermijn doet de voogdij eindigen; zoo houdt ook, wanneer bij uitersten wil een voogd onder voorwaarde of met een dies a quo benoemd is, de voogd door den magistratus benoemd werd, diens voogdij op zoodra de voorwaarde vervuld of de dag gekomen is; hetzelfde geldt, wanneer de pupil onterfd is; dan bewerkt de aanvaarding van den benoemden erfgenaam, dat de tutor testamentarius de voogdij verkrijgt, en die van den dativus ophoudt; gelijke werking heeft

---

1) L. 7 pr. D. de cap. min. (4.5), tutelas etiam non amittit capitis deminutio exceptis his quae in iure alieno positis personis (*non* Haloander) deferuntur; de in iure alieno positi zullen de agnaten zijn, die zamen in de magt van den stamvader waren of zouden geweest zijn, (bov. 2 bl. 98).

de meerderjarig wording van den door de wet geroepen voogd en de herkrijging van de voogdij door het ius postliminii, Gai. 1. 186. 187.

§ 18. *Cura.*

Door de pubertas (bov. 2 bl. 7) eindigt de tutela over de onmondigen en verkregen zij het vrije beheer hunner goederen. Wegens de lex Plaetoria (bov. 1 bl. 394) en de in integrum restitutio minorum was men niet genegen met minderjarigen, — die jonger zijn dan vijf en twintig jaren — overeenkomsten te sluiten, zoo werden deze genoodzaakt eenen *curator* te vragen.

Marcus heeft ingevoerd, dat zij éénen curator voor alle zaken konden krijgen, zoodat het niet noodig was wegens iedere enkele zaak bij den praetor te gaan, om een bijstand te vragen; Capitolin. in Marco c. 10, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis.

De minderjarige moest een curator hebben, om een proces te voeren; § 2 I. de curator. (1.23); zoo kon hem zijn schuldenaar indirect noodzaken, een curator te vragen, met wiens toestemming de betaling geschieden zal. Voor de adrogatio was ook de bijstand van den curator noodig.

De minderjarige die een curator heeft, wordt zonder diens medewerking uit zijne overeenkomsten verbonden. 1)

Reeds in de XII tafelen is de curatio der agnaten en gentilen voor den krankzinnige opgenomen, § 3

---

1) L. 101 D. de V. O. (45.1), puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari, en door integrum restitutio van die verbindtenis bevrijd worden.

I. h. (Cic. de invent. 2.50, bov. bl. 319), en voor de prodigi, Ulpian. 12.2. 1)

Voor deze cura legitima der agnaten over den prodigus was het een vereischte, dat de prodigus ab intestato erfgenaam van zijnen vader was geworden. Aan de verkwisters die hunnen vader bij uitersten wil opgevolgd of onterfd waren, en libertinis prodigis, geeft de praetor een curator naar zijne keuze, exemplo furiosi, ook wanneer de legitimus niet voor de waarneming geschikt is, Ulp. 12.3, l. 1 l. 13 D. 27.10. 2)

Verder wordt een curator gegeven aan den mentecaptus (demens, amens, mentis non compos), surdis et mutis, doofstommen (of: hen die doof of stom zijn?) aan hen die aan eene voortdurende ziekte lijden, zoo dat zij hunne zaken niet besturen kunnen, § 4 I. h. l. 12 pr. l. 19 i. f. D. 26.5. — ook aan den pupil wanneer zijn wettige voogd niet bekwaam (idoneus) is, quia habenti tutorem tutor dari non potest. Aan den

---

1) Over venia aetatis bov. 2 bl. 12, tijdberekening 2 bl. 201.

2) Bov. 2 bl. 14. Bij Paul. S. 3, 4 A. § 7 luidt de quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberos que tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re (Hugo *aere*, Huschke *lare*) commercioque interdico. De interdictio bonorum is ouder dan de XII tafelen, lege XII tab. prodigo interdicitur bon. suor. administratio quod *moribus* quidem ab initio introductum. Ulpianus, l. 1 D. de curator. furioso et aliis extra minores dandis (27.10); een prodigus is, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profundit, maar eerst door de interdictio wordt hij van het beheer zijner goederen ontzet. De handelingsonbekwaamheid van den krankzinnige begint met den toestand, die waarschijnlijk bij den praetor moest aangetoond worden, Horatius Serm. 20.21 interdicto huic omne adimat ius Praetor, et ad sanos abeat tutela propinquos.

in het testament of door den praetor benoemde, die niet idoneus is, wanneer hij niet oneerlijk beheert (nec tamen fraudulenter negotia administret), wordt een curator bijgevoegd; en wordt er een gegeven in plaats van den voogd die voor eenigen tijd verschoond wordt, § 5. I. h.

§ 19. *Satis datio.*

De praetor zorgt er voor, dat de voogden of curators, opdat het vermogen niet door hen verminderе, zekerheid zullen stellen. Hiervan zijn vrijgesteld de testamentarii (ook die door den hoogeren magistratus bevestigde) quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata en door den hoogeren magistratus gegevene, quia idonei electi sunt, pr. I. de satisd. t. v. c. (1.24).

Zijn er meerdere voogden bij testament of inquisitio benoemd, dan mag de een den ander de keuze geven, om van hem zekerheidstelling voor het beheer (hetwelk de zekerheidstellende dan alleen zal hebben) aan te nemen of hem (met gelijk gevolg) zekerheid te stellen; daar de voogden voor elkanders beheer aansprakelijk zijn, was in dit provocare se invicem een middel gegeven om zich van die aansprakelijkheid te bevrijden. § 1 I. h.

Dus zijn de bij de wet geroepenen en door de magistratus minores benoemden, tot zekerheidsstelling gehouden. De vader en patronus behoeven niet satisdare (toch de laatste wanneer hij een losbol is).

De magistratus die niet gezorgd heeft, dat er zekerheid gesteld wordt, of die met slechte borgen genoegen nam, is tot schadevergoeding gehouden. 1)

---

1) Deze wordt gevraagd met de actio subsidiaria § 2 I. h.

Tegen den magistratus wordt eadem actio gegeven quae competit in tutores, l. 9 D. de magistr. conv. (27.8).

Wanneer de voogd of curator in gebreke blijft zekerheid te stellen, dan pignoribus captis coercentur § 3 I. h. (elders wordt van deze panding geen gewag gemaakt); ook kunnen zij worden afgezet (si inopia hoc faciat, sine infamia, si fraude etiam cum nota, l. 2 C. de t. v. cur. q. satis n. d. 5.42).

De onmondige vraagt eerst (zoo hij zeven jaar oud is, al begrijpt hij de zaak niet, l. 6 D. 46.6) de voogdij of hij belooft rem suam salvam fore, en hierna de borgen (misschien omdat de sponsor en fidepromissor slechts voor eene verborum obligatio gehouden waren); was de pupil jonger of afwezig dan stipuleert zijn slaaf; heeft hij geen slaaf, dan zal hem een gekocht worden. Kan geene gekocht worden, dan zal voor hem de servus publicus apud praetorem stipulari, l. 2 D. rem pup. v. adol. salvam fore (46.6) bov. 1 bl. 407, 410; uit welke stipulatio den pupil eene actio utilis gegeven wordt. Over de borgen van den tutor, bov. bl. 220.

Verder zijn gehouden de *affirmatores* die bij de inquisitio de deugdelijkheid van den voogd beweerd hebben en de nominatores, die bij de petitio tutoris of bij de potioris nominatio iemand voor de voogdij hebben voorgedragen. In l. 20 C. 5.37 geeft Constantinus eene hypotheca tacita op het vermogen van den voogd en curator. — Eed, Nov. 72 i. f.

1.24 l. 5 C. in subsidium indemnitatis nomine actionem *utilem* competere ex Sc. quod auctore d. Traiano.. factum est, zoo dat de magistratus als tutor beschouwd werd en met de actio tutelae utilis werd aangesproken. — Deze actio wordt ook tegen de erfgenamen van den magistratus gegeven § 3 I. c.; de tutores honorarii worden *na* de magistratus aangesproken.

De moeder en de vrijgelatene zijn verpligt voor den pupil een voogd te vragen; de moeder verbeurt volgens eene constitutio van Severus haar regt op de erfenis van den pupil wanneer zij het verzuimd heeft; dit is op andere erfgenamen uitgebreid, l. 10 C. de legit. hered. (6.58) van Theodosius en Valent. 439. De liberti, die door nalatigheid of met opzet geenen voogd gevraagd hebben, kunnen door den praeses zwaar gestraft worden, l. 1 l. 2 § 2 D. qui pet. tut. (26.6). De aanvraag mag door vrienden geschieden; t. a. p.

§ 20. *Verschooning en afzetting.*

De legitimus tutor mulierum kon de tutela in iure cedere, de in het testament benoemde voogd kon abdicare, dat is zeggen *nolle se tutorem esse*, Ulpian. 11 § 17 (Zimmern, Rg. bl. 953, meent dat dit alleen de vrouwen-tutor kon doen.)

Sedert de voogdij als een openbaar ambt aangemerkt werd (nam et tutelam et curam placuit munus publicum esse pr. I. de excus. tut. v. curat. 1.25) is de excusatio, bevrijding, van de voogdij wegens bepaalde redenen opgekomen, die vooral door rescripten ontwikkeld is.

De excusatio komt ook aan den legitimus tutor toe, l. 3 § 8 D. de legit. tut. (26.4), l. 2 § 5, l. 30 § 2 D. h. (27.1).

Onbekwaam tot de voogdij zijn slaven en peregrinen, (de Latinus Junianus kan niet in testament tot voogd benoemd worden, kan echter tutor legitimus zijn, als patronus, of door den magistratus gegeven worden, Vat. fr. 193); vrouwen (behalve moeder en grootmoeder), soldaten, l. 23 § 1 D. h., bisschoppen en monniken,

Nov. 123 c. 5, l. 52 c. 1, 3, en minderjarigen. Aan deze wordt de voogdij niet gedefereerd, zoodat bij de legitima tutela de naaste (op den onbekwamen volgende) voogd wordt.

In het geval van eene zoog. excusatio necessaria (eene verschooning die voorgesteld *moet* worden) en van eene voluntaria (ter keuze), heeft geene successio in de tutela plaats, maar benoeming door den magistratus; l. 3 § 8 D. de legit. tut. (26.4).

Tot excusatio necessaria zijn gehouden, behalve de krankzinnigen, stommen, dooven, blinden, 1) die met den vader van den onmondige in onverzoenlijke vijandschap leefde, l. 6 § 17 D. h. (wegens de inimicitiae capitales, vervolgingen die de doodstraf, slavernij of deportatio ten gevolge kunnen hebben, met den vader van den pupil of minderjarigen, zoo geene verzoening plaats had solent excusari § 10 I. h., zij kunnen ook tot afzetting leiden, l. 3 § 12 D. de susp. tut. 26.10), 2) hij die eene status controversia van den vader des onmondigen heeft geleden of tegen hem heeft ingesteld § 12 I. l. 6 § 18 D. h., en die een proces tegen den pupil over eene erfenis, de omnibus bonis aut de plurima parte, heeft § 4 I. l. 21 pr. D. h. 3) die door den vader of de moeder is uitgesloten, l. 21 § 2 D. de tut. et cur. (26.5) 4) de man wegens de cura over zijne vrouw, de sponsus wegens de voogdij over zijne sponsa, de schoonvader over de schoondochter, l. 1 § 5 D. h., l. 4.17 C. h. (5.62) 5) hij bij wiens beheer nadeel voor den pupil te vreezen is, b. v. die geld aan de officiales heeft gegeven, om hem te doen benoemen, l. 3 § 12 D. de suspect. t. (26.10), l. 21 § 6 D. 26.5. 6) de schuldeischer en schuldenaar van den onmondige, uitgezonderd de moeder, Nov. 94 c. 1. Baron § 371.

Hij die te Rome drie kinderen heeft, vier in Italië, kan zich van de voogdij verschoonen, de adoptiefkinderen tellen niet mede, wel de in adoptie gegevene pr. 1. h. Vat fr. 169, 101; de kleinzonen uit den zoon vervangen hem, niet die uit de overledene dochter.

Slechts in den slag gevallenen helpen, enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur, pr. I. h. Vat. fr. 199; zoo meende Aristo, ego puto per tempus belli amissum debere prodesse, ne publica strages patri noceat. De kinderen moeten *iusti* zijn, secundum ius civile quaesiti Vat. fr. § 168, anders § 194, cum etiam iudicandi onere iniustos filios relevare Papinianus lib. quaestionum scribat; niets ter zake doet het, of zij in de vaderlijke magt zijn.

D. Marcus heeft in semenstribus 1) bepaald, dat hij die de zaak van den fiscus administreert, van de voogdij kan verschoond worden; volgens Theophilus was het eene noodzakelijke excusatio: daar het geheele vermogen van dien ambtenaar aan den fiscus verbonden was, bleef voor de minderjarigen geene toereikende zekerheid. Die vrijstelling komt ook hem toe quibus princeps curam alicuius rei iniunxit, l. 22 § 1 D. h. 27.1, qui viae curam habet Vat. 136.

Die reipublicae causa afwezig zijn, worden verschoond; begint die afwezigheid toen zij reeds voogden of curatoren zijn, dan wordt voor den tijd hunner afwezigheid een curator benoemd 2); zijn zij teruggekeerd, dan

---

1) Glosse Taur. n. 43, Semenstria sunt codex, in quo legislationes per sex menses prolatae in unum redigebantur. Sueton. Octav. 35.

2) Moet de voogd in den dienst van den staat over de zee,

valt het onus tutelae weder op hen terug; voor eene *nieuwe* voogdij hebben zij vrijstelling gedurende een jaar, § 2 I. h. Vat. 135. 222.

Die eene potestas hebben kunnen zich verschoonen, maar niet de reeds aanvaarde voogdij verlaten, § 3 I. h., l. 17 § 5 D. h. Vat. 146, ook den magistratus minor komt deze toe, en dien in de municipiën, *στρατηγοὶ τῶν πόλεων*. l. 6 § 16 D. h. 1)

Drie voogdijen, die niet affectatae 2) zijn, bevrijden van het aannemen eener nieuwe voogdij; het is genoeg dat tria onera tutelae in een huis zijn, dat de aansprakelijkheid er voor den paterfamilias treft, Vat. f. 127.

De armoede, die den tutor voor de voogdij ongeschikt maakt, strekt tot excusatio, § 6 I. h.; dit is vooral van gewigt voor hen die bij uitersten wil geroepen zijn, en geene zekerheid behoeven te stellen, l. 2 C. 5.42, l. 6 C. 5.43. — Verder is een grond der

---

dan wordt hij op zijn verzoek geheel van de voogdij ontslagen, l. 11 § 2 D. de min. (4.4) l. 10 § 2 D. h., l. 1 C. si. reip. c. (5.64); ditzelfde geldt, wanneer de voogd lid van den staatsraad wordt, l. 11 § 2 D. de minor. (4.4) en bij verandering van de woonplaats met vergunning van den keizer, die wist dat de verzoeker die voogdij had, l. 127 D. h. (27.1).

1) De aedilis kan benoemd worden, maar hij mag zich verschoonen, l. 17 § 4 D. h.

2) Affectata is, si vel appetita videatur vel cum posset quis se excusare ab ea se non excusavit; toen hij reeds twee voogdijen had kreeg hij het derde kind, hij neemt de derde voogdij aan, een kind sterft, nu kan hij zich niet op *drie* voogdijen beroepen. Die tutela, van welke hij door valsche voorwendsels geexcuseerd is, telt mede. De voogdij over meerdere pupillen, die ongedeeld vermogen hebben, telt slechts voor ééne § 5 I. h. Vat. 221.

excusatio, de ziekelijkheid, adversa valetudo, die hem in het beheer zijner eigene zaken hindert, § 7 I. h., zoo ook blindheid, doofheid, stomheid, Vat. 238, l. 12, l. 40 pr. D. h. l. 9 C. 62; dit geeft aanleiding tot eene inspectio praetoris, Vat. 239, 130, en de onkunde van hen qui literas nesciunt, die niet lezen en schrijven kunnen, § 8 I. h.; toch zal de ongeletterde, wanneer hij niet expers negotiorum is, wanneer hij zaken goed waarneemt, l. 6 § 19 D. h. voogd moeten zijn.

Heeft de vader iemand wegens vijandschap tot voogd benoemd, dan geeft dat eene reden tot verschooning; die den vader beloofd heeft voogd te worden, kan zich niet verschoonen, § 9 I. h.; dat men den vader onbekend was, is geene reden, § 10 I. h. l. 15 § 14 D. h. 1)

Te Rome (Roma est communis omnium patria) kunnen zich verschoonen de grammatici, 2) rhetores en medici, (die onder de artifices geteld worden, l. 1 C. de exc. artif. 10.64), en die in hun patria (bov. 2 bl. 111) het beroep uitoefenen en intra numerum sunt. 3)

Verschooning is toegestaan aan hen die niet op de

---

1) In het Justiniaansche regt komt de potioris nominatio niet voor; de door den magistratus benoemde tutor kon iemand aanwijzen, die er meer toe verpligt en geschikter voor die voogdij is; deze bevoegdheid is in deze oratio D. Severi aan hen ontnomen, die collega van den vader of diens kinderen in eene decuria is; verder aan die cognaten en affines die in de lex Julia en Papia begunstigd zijn (§ 218, 219 Vat.) en de cognati affines amici en municipes kunnen slechts deze in de lex Julia en Papia uitgezonderden als potiores aanwijzen. Vicinitatis iure nemo potior. Vat. fr. 158. Paul. 2. 28.

2) Grammatica circa curam sermonis versatur.. circa historias.. circa carmina, Seneca epp. 88, zij is recte loquendi scientia et poetarum enarratio Quintil. inst. or. 1.4.

3) Deze is vastgesteld door D. Pius, l. 6 § 2 D. h.

plaats domicilie hebben, waar zij benoemd zijn, l. 46 § 2 D. h. en van het beheer der goederen die in eene andere provincie of 100 miliaren afstand van het domicilie van den voogd gelegen zijn, l. 10 § 4, l. 21 § 2, 3 D. h. 1) — Die voogd van iemand geweest is, behoeft niet zijn curator te worden, § 18 I. h., l. 16 D. h. — Een soldaat mag geen voogd zijn, § 14 I. h., een veteraan kan zich verschoonen. 2)

De excusatio moest binnen de vijftig dagen voorgesteld worden door hen die in de plaats der benoeming of binnen de honderdsten mijlsteen passus zijn; voor meer verwijderden worden dertig dagen toegestaan en voor ieder 20.000 passus meer een dag bijgevoegd, maar zoo dat het niet minder dan vijftig dagen zijn (dus binnen de 400.000 passus vijftig dagen, voor ieder 20.000 meer, een dag meer) § 16 I. h.

---

1) Verder kunnen zich o. a. verschoonen de bekroonde athleten, l. 6 § 3 D. h., de leden van zekere gilden, l. 17 § 2, 3, l. 26, l. 41 § 3, l. 46 pr. § 1, de primipilares, l. 8 § ult. D. h., de patrimoniales coloni, l. ult. C. qui dare tut. (5.34) en hij die in portu pro salute imperatoris sacrum facit, Vat. 148.

2) Hij die den vollen tijd of twintig jaren gediend en zoo de missio honesta heeft gekregen, kan zich altijd verschoonen, tegen niet soldaten (pagani), tegenover hen die in hetzelfde legioen dienden en alle veteranen gedurende een jaar, (wat de kinderen der veterani, niet wat hunne kleinkinderen betreft, van de voogdij dier kleinkinderen kunnen zij zich altijd verschoonen); die na vijfjarigen dienst eene honesta missio van den imperator of eene causaria (wegens wonden of ziekte) heeft verkregen, heeft een jaar, na acht jaren, twee, na twaalf, drie, na zestien vier jaren vrijstelling. Die met ignominia ontslagen zijn, hebben geen privilegie, en de veteranen behoeven over hunne kinderen geene voogdij aan te nemen l. 8 D. h., l. 2 § 2 D. de his qui not. (3.2).

De voorgestelde verschooningsgrond moet binnen de vier maanden aangetoond worden. 1)

Het crimen 2) suspecti tutoris is uit de XII taf. afkomstig pr. I. de susp. tut. et cur. (1.26) l. 1. pr. D. eod. 26.10.

Suspectus is hij qui non ex fide tutelam gerit, § 5 l. h., en de afzetting bewerkte eerloosheid; vóór dat het beheer begonnen was kan hij die moribus talis est ut suspectus sit (§ 13 l. h.) als quasi suspectus afgezet worden, § 5 l. c.

De kennisneming hier over komt toe te Rome den praetor, in de provinciën den praesides derzelve en den legatus proconsulis, § 1 I. l. 1 § 4 D. h. De magistratus minores en iudices pedanei zijn dus uitgesloten (Schrader).

Alle voogden kunnen als suspecti aangeklaagd worden, zelfs de patronus maar zoodat zijne eer er niet onder lijdt, t. w. hij wordt dan verwijderd, omdat hij ongeschikt voor het beheer is, § 4 I. h. l. 1 C. si tut. (5.55), of er wordt hem een curator bijgevoegd, l. 3 § 1 l. 9 D. h. Die wegens rusticitas, inertia of simplicitas verwijderd wordt, integra existimatione tutela vel cura abeat. l. 3 § 18 D. h. 3)

---

1) Qui autem excusare se volunt non appellant, dat is door Marcus ingevoerd; hij moet eerst bij den gewonen magistratus (dus bij de dative voogdij, bij hem door wien hij benoemd is) zijne excusatio voorstellen en kan dan, zoo zij niet is aangenomen, in hooger beroep komen.

2) Theoph. *κατηγορίαν*, aanklagte.. qottidie.. suspecti tutores postulantur, zegt Ulpianus, l. 1 pr. D. h.

3) Die wegens culpa is afgezet, wordt niet famosus § 6 I. h. De vraag is of hier dolus ook culpa lata bevat, l. 32 D. depositi (16.3) l. 226 D. de V. S. (50.16) spreken zoo algemeen,

Dit iudicium is quasi publicum, 1) een ieder kan de afzetting vragen; uit een rescript van Severus en Antoninus mogen zelfs vrouwen optreden, niet slechts de moeder, zuster of minne, maar ook andere van welke de praetor begrijpt dat zij uit eene belangstelling handelt, die de sexus verecundia niet te buiten gaat, § 3 I. h. De onmondige kan tegen zijnen voogd niet optreden, wel de minderjarige tegen den curator, met toestemming van het consilium necessariorum, § 4 I. h. (arbitrio cognatorum bonae opinionis, familieraad, l. 6 C. h. 5.43.)

Gedurende het geding is het beheer geschorst; het vervalt door den dood van den voogd of curator, § 7, 8 I. h. 2)

---

dat men ze moeilijk van het strafregt kan uitsluiten; hier voor spreekt ook l. 7 D. ad l. Corn. de sic. (48.8), nec in *hac lege* culpa lata pro dolo accipitur. Schrader.

1) L. 1 § 11 D. ad Sc. Turpill. (48.16), qui ab ea (suspecti accusat.) destitit, senatus consulto non tenetur; die zonder abolitio verkregen te hebben, de klagte in een iudicium publicum niet voortzet, wordt extra ordinem en met infamie gestraft, l. 2 ad Sc. Turpill. C. 9.45.

2) De voogd die de alimenten niet verstrekt (wanneer het vermogen het gedoogt) is suspectus, zoo ook wanneer hij leugenachtig beweert dat wegens armoede geen levensonderhoud kan gegeven worden, in welk geval hij door den praefectus urbis zal gestraft worden, gelijk ook hij die de benoeming gekocht heeft; en de libertus, die de voogdij van de kinderen en kleinkinderen van zijnen patronus bedriegelijk waarnam, § 9, 10 I. h.

Hij die geen voogd meer is, kan niet meer als suspectus vervolgd worden, dan is de actio tutelae toereikende, l. 3 § 5—11 D. h. Het aanbieden van satisdatio baat den suspectus niets, daar deze de kwade bedoeling (propositum malevolum) van den voogd niet verandert, § 13 I. h.

§ 21. *De actiones.*

De onmondige heeft tegen den voogd, wanneer de voogdij geeindigd is, de actio tutelae, bij welke hij rekening en verantwoording en uitkeering van het vermogen vraagt.

De voogd is zoowel voor het beheer als voor het verleenen der auctoritas verantwoordelijk, en voor de zoog. culpa levis temperata gehouden (bov. bl. 33) l. 1 pr. de tutelae (27.3). 1)

De erfgenamen van den voogd zijn slechts voor culpa lata van den overledene gehouden, omdat zij misschien niet bewijzen kunnen, dat hij in zijne eigene zaken even nalatig was (l. 4 D. de magistr. conv. 27, nam nec heres tutoris negligentiae nomine tenetur), ten zij het geding reeds tegen den voogd begonnen was, l. 1 C. 5.54.

Zij zijn gehouden, mannen en meerderjarig zijnde, de door hunnen erflater begonnene zaken ten einde te brengen, en zijn hierin voor culpa lata aansprakelijk l. 12 D. 27.7.

De voogd heeft tegen den minderjarige uit het edict de actio tutelae contraria, ter vergoeding (met interest) van alle geregtvaardigde uitgaven, l. 3 § 1, l. 6 D. de contraria tut. 27.4 § 2 I. de obl. quasi ex contr. (3.25); op het honorarium heeft de voogd geen regt wanneer het hem niet was toegezegd, l. 1 § 6 D. 27.3.

---

1) Voor omnis die zich tot de tutela gedrongen heeft, l. 53 § 3 D. de furt. (47.2); voor lata bij den aankoop van onroerend goed, l. 7 § 2 D. de adm. (26.7); de voogd zal namelijk voor het geld van den pupil tot diens zekerheid, onroerend goed koopen; doet hij dit niet dan is hij soms tot straf gehouden (l. 49 D. de admin. 26.7); dus heeft men met hem die bona fide wegens overhaasting niet bonam conditionem elegerit, het niet zoo streng te nemen, Hasse, Culpa bl. 264.

De actio de rationibus distrahendis 1), wordt tegen den voogd, die geld van den pupil heeft zoek gemaakt, op het tweevoud gegeven (bov. 1 bl. 265, 306), l. 1 § 19, l. 20 D. de tutelae (27.3) l. 55 § 1 D. de adm. (26.7).

Tegen den curator heeft de minor e. z. v. de actio negotiorum gestorum, de curator heeft tegen den minor de actio tutelae contraria utilis. 2)

Daar dikwijls gebeurt, dat iemand de voogdij waarneemt, die geen voogd is, b. v. de agnatus wanneer de codicilli die de voogdij benoeming bevatten, nog niet bekend waren, dan wordt hij als voogd aangemerkt, l. 1 § 1 D. 27.5 en wordt tegen hem, die pro tutore de zaken van den pupil beheerde, pro tutelae actio gegeven; deze kan ook ante pubertatem ingesteld worden. 3) De protutor heeft de actio tutelae contraria, l. 1 § 2 D. 27.4.

---

1) Deze en het arbitrium tutelae zijn uit de XII tafelen afkomstig, Cic. de off. 3.15, de orat. 1.36, turpi tutelae judicio.. quantum lex in XII tabulis; l. 55 § 1 D. de adm. (26.7). De actio de rationib. distrah. wordt ook gegeven, wanneer hij niet furandi animo heeft gehandeld, b. v. hij meende dat de pupil er mede genoegen nam; de actio tutelae en de ration. distr. sluiten elkander uit, maar niet de actio furti en die de ration. distrah. l. 1 § 21, l. 2 D. 27.3.

2) L. 13 i. f. l. 4 § 3 D. de tut. (27.3), cum furiosi curatore non tutelae, sed negotiorum gestorum actio est, quae competit etiam dum negotia gerit (dit geldt ook van de contraria l. 1 § 3 4), anders bij de tutela, l. 9 pr. § 4 D. eod. absurdum enim.. a tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in qua adhuc perseveraret.

3) Deze verschilt van de actio negotiorum, want die ter goeder trouw was eandem fidem et diligentiam praestat quam tutor, l. 4 D. c. De voogd moet voor de niet belegde gelden gewone, voor de ten eigen bate gebruikte de hoogste interest betalen, l. 13 § 1, l. 7 § 10, 12, D. 26.7.

HET ERFREGT.

§ 1 *Wijze van opvolging.*

De erfenis, het vermogen van den overledene, 1) valt aan hem dien de overledene heeft aangewezen, erfopvolging bij uitersten wil; bij ontbreken van zoodanigen erfgenaam, 2) aan hem die door de wet wordt

1) Cic. topica c. 6. Hereditas est pecunia quae morte alicuius ad quempiam pervenit iure.. nec ea aut legata testamento aut possessione retenta; l. 119 D. de V. S. (50.16), hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem, dit is de objective beteekenis van het woord hereditas, de subjective vinden wij in l. 62 D. de R. I. (50.17) hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit; over successio per universitatem, bov. 2 bl. 162, l. 37 D. 29.2, persoonlijkheid, bov. 2 bl. 122.

2) L. 6 D. de test. mil. (25.1) miles pro parte testatus potest decedere, p. p. intest., l. 7 D. de R. I. ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse. Misschien hangt deze regel zamen met de oudste testamentvorm, in calatis comitiis; men vond die opvolging in een gedeelte niet gewigtig genoeg, om er eene wet over te maken. Is maar over een gedeelte bij testament beschikt, dan wordt aangenomen dat over het geheel beschikt is, daar men niet veronderstellen kan dat eene ongeldige wet zal gemaakt zijn.

Deze regel heeft veel van zijn gewigt verloren, sedert de erfgenamen bij versterf kunnen verzocht worden (drie vierden van) de erfenis aan anderen uit te keeren, § 10 I. de fid. hered. (2.23).

geroepen, successio legitima, erfopvolging bij versterf, Gai. 2. 99. Overeenkomsten bij welke de erfenis toegezegd is, zijn nietig. 1)

§ 2. *Testamenten.*

Het testament is de akte of handeling die de benoeming van den erfgenaam bevat. 2)

Oudtijds waren twee vormen van testamenten, het eene dat *calatis comitiis*, en hetgeen *procinctum* of *in procinctu* genoemd werd. § 1 I. h. 2.10.

Calare is bij elkander roepen; misschien werd tot deze comitiën (die twee keer in het jaar gehouden werden om testamenten te maken, (Gai. 2. 101) op eene bijzondere wijze opgeroepen; in deze testamenten had ook de sacrorum detestatio plaats, volgens Labeo, Gell. l. 15, 27. Puchta meent, dat het eene arrogatio bevatte.

---

1) L. 15 C. d. pact. (2.3).. nec libertatem testamenti faciendi.. potuit auferre; de toezegging der erfenis in het dotale instrumentum is niet bindende, l. 5. C. 5.14. L. 2 § 2 D. de vulg. subst. (28.6) improbum esse Iulianus existimat, qui sollicitus est de vivi hereditate. In l. ult. C. t. a. p. heeft Justinianus alleen toegestaan dat zij, die de erfenis wachten, onderling eene verdeeling kunnen afspreken, met toestemming van den erflater, die altijd kan terugtreden. (Bov. bl. 61).

2) Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter facta ut post mortem nostram valeat, Ulp. 20.1; Modestin. l. 1 D. qui test. fac. (28.1) zegt, testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit. Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis sit, pr. I. h. een etymologisch spel van Servius Sulpicius, testatio geeft de verklaring voor getuigen te kennen; Gellius 6. 12.

Het tweede testament werd gemaakt even voor den slag, in cinctu gabino. 1)

Eene gemakkelijkere vorm, die altijd en overal kon gebruikt worden, kwam op. Die noch in calatis comitiis noch in procinctu testament heeft gemaakt, gaf, plotseling door den dood bedreigd, zijne familie, zijn vermogen aan een vriend mancipio, en verzocht hem uitkeeringen te doen: dit is het testamentum per aes et libram, quod per mancipationem peragitur Gai. 2. 193. In de eerste gedaante familiae emtor heredis locum obtinebat, maar nu, zegt Gai. 2. 103, wordt de familiae emtor

---

1) Labeo l. c. alterum in procinctu, cum viri ad proelium faciendam in aciem vocabantur. Dit wordt opgehelderd door Sabidius comment. XII. Salior. (Virg. interpretes door Mai uitgegeven,) op Aen. 10, 241. Pullis e cavea liberatis.. dicebat.. quicunque cincti, armati, paludati adestis.. viros voca proelium ineant deinde exercitu in aciem educto iterum vocatur, interim ea mora utebantur qui testamentum in procinctu facere volebant. Cic. de nat. deor. 2, 3, nulli viri vocantur, ex quo in procinctu testamenta perierunt. Plutarch. Coriol. Dit testament kan beschouwd worden in de comitia centuriata gemaakt te zijn. Niebuhr 1 bl. 534, so bezweifle ich nicht dass die plebejischen Testamente, ursprünglich vor den Comitien der Klassen, dem Exercitus vocatus auf dem Marsfelde angenommen wurden: an dessen Statt da es nur noch eine Förmlichkeit galt, die schlachtfertigen Ordines, die Viri vocati treten konnten, (de calata comitia waren de curiata bov. bl. 275).

Het testament kon ook legaten, fidei commissen, vrijlatingen en voogdbenoemingen bevatten. De heredis institutio is het caput et fundamentum van het testament; wat aan haar voorafging werd als niet geschreven aangemerkt, (Ulp. 20, 15.. quoniam vis et potestas testamenti ab heredis institutione incipit; dit heeft Justinianus veranderd § 34 I. de leg. (2.21) l. 24 C. 6.23.

dicis gratia propter veteris iuris imitationem, gebruikt en een ander tot erfgenaam benoemd die met de legata bezwaard wordt. 1)

Ontbrak de mancipatio of nuncupatio, dan gaf de praetor aan den in het iure civili ongeldig testament benoemden erfgenaam de bonorum possessio secundum tabulas, mits het testament door zeven getuigen verzegeld was. Deze bonorum possessio was eerst *sine re* (t. w. de wettige heres mogt de erfenis vorderen), K. Antoninus gaf aan den bonor. possessor tegen hen qui ab intestato vindicant hereditatem de exceptio doli mali, Gai. 2. 120; hierdoor werd deze bonor. possessio *cum re* (Ulpian. 28. 13) behalve tegen den suus heres

1) De testator, in tegenwoordigheid van vijf getuigen, romeinsche burgers (of Latini Juniani) mancipat aan iemand zijn vermogen, de familiae emtor zei: familia pecuniaque tua endo mandatelam custodelamque meam, quod tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere, (eenige voegen bij aeneaque libra) esto mihi emta; daarop sloeg hij met het aes op de waag, en gaf het den testator velut pretii loco; hierna zegt de testator, het geschrift, testamenti tabulas houdende: haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote; dit wordt nuncupatio genoemd, nuncupare is palam nominare, en de testator wordt geacht, wat hij in het testament geschreven heeft, in deze woorden gezegd en bevestigd te hebben (cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita ius esto, volgens de XII tafelen, bov. 68). Gai. 2. 104. — (deze nuncupatio heet ook testatio, Ulp. 20.9.) Testis of libripens mag hij niet zijn die in de magt van den familiae emtor of den testator is, daar wegens de veteris iuris imitatio, de zaak beschouwd wordt tusschen familiae emtor en testator verhandeld te worden, itaque reprobatum est in ea re domesticum testimonium. De erfgenaam kon getuige zijn, maar minime hoc iure uti debemus. Gai. 2. 108.

intestati, quoniam suus heres evincere hereditatem iure legitimo possit; dit blijkt ook uit Gai. 2. 120, die anders in plaats van den frater of patruus den zoon genoemd had. 1)

De bonorum possessor werd door de usucapio pro herede eigenaar der erfenis zaken (bov. 2 bl. 239.)

Hierbij kwamen bepalingen door de constitutiones imperatorum, zoodat bij zamensmelting dier voorschriften het ius tripertitum was, § 3 I. h.; uit het ius civile, is de tegenwoordigheid der getuigen en de vereischte dat uno contextu de handeling voortgang moet hebben, afkomstig; uit de constitutiones, de onderteekening 2)

---

1) De *zeven* getuigen kunnen daaruit verklaard worden, dat de familiae emtor en libripens mede als getuigen beschouwd werden, misschien ook omdat de zeven voor heilig gehouden werd, (Macrobius in somn. Scipion. 1.6.) De zegels kende het ius civile niet. Cicero in Verr. 2. 1.45, tabulas testamenti obsignatas non minus multis signis quam e lege oportet poscebat; deze onbekende wet bepaalde het getal getuigen en zegels bij contracten, of dergelijken, hetwelk door den praetor op testamenten is overgebragt. Paul. 5. 25 § 6 Amplissimus ordo decrevit, eas tabulas, quae publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summam marginis ad mediam partem perforatae triplici lino constringerentur, atque impositae supra linum cerae *signa* imprimantur, ut exteriores scripturae interiori fidem servent; waarschijnlijk was dit Sc. ook op testamenten van toepassing; (Sueton. Nerone c. 17) Schulting, daar toch zeker voor deze niet minder dan voor *contractus* gezorgd werd.

2) Eerst Theodosius schijnt in Nov. 16, l. 21 C. h. 6.23 verlangd te hebben dat de testator zal onderteekenen, (of anders een achtsten subscriptor er bij nemen) sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit, l. 29 C. h. In het testamentum holographum, hetgeen de testator geheel zelf heeft geschreven, is zijne onderteekening niet noodig, wanneer er in vermeld is dat hij het eigenhandig heeft geschreven, l. 28 § 1 C. h.

van testator en getuigen, en uit het edictum praetoris, de zegels en het getal der getuigen.

Het is onverschillig of de testator zelf of een ander het testament geschreven heeft; hij moet het testamentum (zoo hij wil gesloten) aan zeven gevraagde getuigen, te zamen aanbieden om te zegelen en te onderteekenen, en aan de getuigen zeggen dat dit zijn testament is, en in hun bijzijn het testament onderteekenen; de getuigen moeten eodem die ac tempore onderteekenen en consignare. 1) Zoo de testator niet schrijven kan, zal een octavus subscriptor hem vervangen; l. 21 C. h. van Theodos. en Valentinianus. Justinianus heeft bepaald, dat de erflater den naam van den erfgenaam moet schrijven of voor de getuigen noemen, l. 29 C. § 4 I. h. maar dit is in Nov. 119 c. 9 weder ingetrokken.

Met de getuigen moet de testamenti factio zijn, t. w. zij moeten uit het testament kunnen genieten. 2)

Valentinan. III verlangde bij dit testament geene formaliteiten, Nov. Valent. 21 c. 2. — Tot Theodosius moest het testament in het latijn geschreven zijn, l. 21 C. h. (439). Door de constitutio van Theodosius valt de mancipatio voor goed weg, en is het testamentum zonder haar van regtswege geldig.

1) De *unitas actus* wordt bij Justinianus niet zoo streng toegepast, de getuigen kunnen zich verwijderen, cum coram his facere aliquid naturale testator erubescat; ook wanneer een of meer getuigen langeren tijd zouden moeten weg blijven, kunnen andere getuigen hen vervangen; den testator moet hiervan mededeeling geschieden. — L. 20 § 8 D. h. et veteres putaverunt eos, qui propter solemnia testamenti adhibentur, durare debere, donec suprema contestatio peragatur; l. 21 § 3 D. h. uno contextu actus testari oportet, est autem uno contextu nullum actum alienum testamento intermiscere, quod si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiatur.

2) § 6 I. h. Ulp. 20.8. Latinus Junianus et familiae emtor

Vrouwen kunnen geene getuigen zijn, en de hermaphrodiet niet, wanneer hij meer vrouw is, l. 10 D. de statu hom. (1.5) l. 15 § 1 D. de test. (22.5). De prodigus kon het niet wezen, omdat hem het commercium ontzegd is, et ob id familiam mancipare non potest, Ulp. 20.13 1) daarom kon hij geen familiae emtor zijn, en had dus geene testamenti factio. 1)

Slaven kunnen geene getuigen zijn (ook niet de redemtus, l. 20 § 1 D. h.) (cum iuris civilis communionem non habeat, l. 20 § 7 h., dus ook niet de peregrinus); is een slaaf, die algemeen voor een vrije gehouden werd, als getuige gebruikt, dan zal volgens een rescript van Hadrianus, l. 1 C. h. 6.23 en van Septim. Severus het testament geldig zijn. 2)

De improbus et intestabilis is ook uitgesloten, l. 18 § 1 D. h. § 6 I. h. en de wegens overspel veroordeelde l. 14 D. de test. (22.5) (bov. 2 bl. 79). De impubes kan geen getuige zijn (het testament wordt daardoor niet geldig, dat hij pubes geworden verder getuigenis er over zou kunnen afleggen), en niet de dooven en stommen § I. h. Ulp. § 7.

Volgens § 9 I. h. Gai. 2. 106, mag de vader geen getuige zijn si filius familias ex castrensi peculio post missionem faciat testamentum; volgens Marcellus en

---

et testis et libripens fieri potest, quoniam cum eo testamenti factio est, maar hij kon geen testament maken (bov. 2 bl. 42).

1) Toen de mancipatio geen plaats meer had, bleef toch het verbod bestaan, (het is eerst door Leo Nov. 39 opgeheven) misschien omdat men hem als eenen krankzinnige beschouwde.

2) Schrader ziet hier eene toepassing van het beginsel error ius facit (l. 3 D. de off. praet. 1.14 l. 3 § 5 D. 33.10 et error ius facit, l. 3 D. de Sc. Maced. 14.6) maar de keizers kwamen ex sua liberalitate het testament te hulp § 7 I. h.

Ulpianus, l. 20 § 2 D. h. mag de vader van hem die de castrensi peculio potest testari, getuigen zijn, (dus ook na het ontslag); zij beschouwden misschien den zoon (in betrekking tot het castrense peculium) als sui iuris. Windscheid meent § 542, de huiszonen konden geene getuigen zijn omdat het volk tegenover een persoon niet kan vertegenwoordigd worden door hen die aan dezen onderworpen zijn. Bov. 2 bl. 233.

De erfgenamen kunnen geene getuigen zijn, § 10 I. h. wel de legatarius, 1) en fideicommissarius § 11 I. h.; men was gewoon de vrienden te vragen getuigen te zijn, l. 20 pr. D. h.; de testes moeten gevraagd zijn, t. w. al zijn zij ad aliam rem rogati of collecti, is het genoeg dat zij, vóór het testament gemaakt wordt, verzocht worden getuigen te zijn, l. 21 § 2 D. h.; zij moeten er vrijwillig bij zijn, en wel in conspectu testatoris, l. 9 C. h., l. 20 § 10 D. h.

---

1) Deze mag het testament niet schrijven, wegens het Sc. Libonianum. Hij die het testament geschreven heeft kan ook getuige zijn, l. 27 D. h. (quaestio Domitiana bov. 1 bl. 144.)

De legatarius en fideicommissarius kunnen getuigen zijn, daar zij geene iuris successores, geene erfgenamen zijn (l. 9 § 12 D. 28.5), zij verkrijgen slechts een tenuis honor, gelijk Symmachus (epist. 10.55) zegt.

Het zegel moest een χαρακτήρ hebben; allen mogten het zelfde zegel gebruiken, en men kon een vreemd zegel gebruiken; § 5 I h. l. 22 § 5 D. h. Seneca ep. 8.5, tabulis testamenti anulum imprimere; l. 74 D. de V. S., (50.10) signatorius anulus ornamenti appellatione non continetur. Het testament werd echter door dit verzegelen niet zoo gesloten, dat er niets in kon bijgeschreven of geschrapt worden. De Romeinen hadden geene familie-wapens en geene eigene zegels (zoodat een ander zich van die *sculptura* niet mogt bedienen). Kirchmann, de anulis c. 11.12 Capito ap. Macrob. Saturn. 7.13, ideo *ius anulorum* famuli non habebant.

Behalve bij geschrifte kan men ook bij monde testament maken: de testator moest zijn wil *palam nuncupare*, dat is ut exaudiri possit, door het behoorlijke getal getuigen, l. 21 § 4 C. h. 1). Was bij dit testament de mancipatio verzuimd, dan kon secundum nuncupationem de bonorum possessio gegeven worden, (l. 2 C. de b. p. sec. tab. 6. 11; Gordian. 242).

Er waren ook testamenten bij welke niet zoovele vormen noodig waren. Voor het testamentum parentum inter liberos was het genoeg dat de vader zijn vermogen tusschen alle zijne kinderen in eenig geschrift verdeeld heeft en de deelen, die ieder van hen krijgt, integris literis geschreven zijn, l. 21 § 3 C. h. (6.23) Nov. 107 Nov. 18 c. 7; het bij dit vormloos testament aan eene extranea persona gelatene valt aan de kinderen.

Bij het testamentum contagionis tempore is het niet noodig dat de getuigen tegelijk tegenwoordig zijn. 2)

Op het land is het genoeg, dat er vijf getuigen bijgetrokken worden wanneer niet meer te vinden zijn en dat een schrijven kan, die voor de andere tegenwoordige getuigen onderteekent; in dit geval moeten de getuigen weten wien de testator tot zijn erfgenaam

1) Horatius heeft zulk een testament gemaakt, Suetonius, in vita, herede Augusto palam nuncupato, quum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas.

2) L. 8 § 1 C. h. (a. 290, 6.23), testes enim huius modi oppresso eo tempore iungi atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata; wegens den timor contagionis quae testes deterrit hebben Diocletianus en Maxim. dit laxamentum toegestaan. Windscheid § 544: het is niet noodig dat de getuigen in de onmiddellijke tegenwoordigheid van den testator zijn.

benoemd heeft, en na zijnen dood onder eede hiervan eene verklaring afleggen (iurati deponent; het zoog. testamentum ruri conditum l. 31 C. h.)

De soldaten hadden de meeste vrijheid bij het testament maken; reeds onder Caesar komt deze begunstiging tijdelijk voor, die weder door Titus en Domitianus verleend is, postea divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit; sedert Traianus is een caput over het soldaten-testament in de mandaten (bov. 1 bl. 112) opgenomen.. faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiat que... nuda voluntas testatoris; l. 1 pr. D. de test. militari (29.1).

Om het testamentum militare te kunnen maken moet men in numeros relatus zijn en is het niet genoeg dat zij lecti tirones sint et publicis expensis iter faciunt. De vroeger gemaakte ongeldige uiterste willen worden niet van zelve geldig; wel wanneer hij, die soldaat is geworden, er iets bij schrijft, op nieuw verzegelt, of op eene andere wijze doet blijken, dat hij wil dat zij gelden zullen.

Het is niet noodig dat de soldaat getuigen er bij geroepen heeft: zelfs wanneer hij zijnen wil in het zand of op zijn schild geschreven heeft, is deze geldig, § 1 I. h. l. 15 C. h. (6.21) l. 40 D. h.

Gai. 2. 109 zegt, van de diligens observatio zijn door de keizerlijke constitutiën de milites vrijgesteld wegens de nimia imperitia (in verwijderde streken konden zij niet zoo ligt de aanwijzingen van deskundigen krijgen als andere regtsonkundigen die b. v. te Rome wonen), nam quamvis neque legitimum numerum testium adhibuerint neque vendiderint familiam neque nuncupaverint testamentum, recte nihilominus testantur.

Deze vrijstelling betreft echter niet alleen den vorm; 1) de miles kan voor een gedeelte bij testament beschikken, zoo dat het andere deel van zijn vermogen aan de erfgenamen ab intestato valt. Hij kan een peregrinus of Latinus benoemen (die tot de erfenis geroepen worden wanneer zij het burgerdom verkregen hebben, l. 13 § 2 D. h. *si mortis tempore talis inveniatur, ut a milite institui potuerit*, l. 5 C. h. (6.21) l. 22 C. de haeret. (1.15).

Justinianus heeft het privilegium beperkt tot die soldaten die in expeditione zijn 2), I. 17 C. h. pr. I. h. (2.10).

Het testament van hem die eene missio honesta of causaria heeft verkregen, en binnen het jaar na het ontslag is overleden, geldt, al is de voorwaarde, onder welke de erfgenaam benoemd is, eerst na het jaar vervuld. § 3 I. h. l. 5 C. h.

---

1) Het testamentum militare kan niet door de querela inofficiosi betwist worden, de lex Falcidia is er niet bij van toepassing; het niet benoemen der kinderen geldt voor onterving; de soldaat kan pupillariter substitueren alhoewel hij voor zich zelf geen testament heeft gemaakt, maar hij kan niet tegen de lex Aelia Sentia beschikken, l. 15 D. h. l. 4 C. h.

2) Cuiacius (Consult. 49) en Schrader meenen, de soldaten zijn in expeditione, overal waar zij zich als soldaten bevinden zoowel in tijd van oorlog als vrede, en slechts dan hebben zij dit privilegium niet, wanneer zij met verlof van het leger verwijderd in aliis locis vel suis sedibus degunt, zoodat sedes in pr. I. h. niet garnisoen (Veget. de re milit. 3.4, l. 2 § 1 C. 1.27) beteekent, maar gelijkstaat met *in penatibus propriis* l. 3 C. 12.43. — L. 1 C. (a. 212) nam voluntas militis *expeditione occupati* pro iure servatur. Ulp. 23.10 idque testamentum... ita demum valet, si vel in *castris* mortuus sit vel post missionem intra annum. Vinnius, Schulting, Puchta en Windscheid nemen aan, dat Justinianus onder expeditio veldtocht verstaat.

Die *in hostico* of *hosticolo* (*hostium loco*) zich bevinden, sive legatus sive quis alius qui iure militari testari non potest, kunnen, daar zij dezelfde gevaren ondergaan als de krijgslieden, ook de uiterste wilsbeschikkingen maken quomodo velint et quomodo possint, mits zij in hosticolo sterven; l. 1 pr. D. de bonor. poss. ex test. mil. (37.13) l. 44. D. h.

De doove en stomme soldaat mag het testamentum militare maken, en de filius familias over het peculium castrense 1). Is de filius familias geëmancipeerd, testamentum eius quasi militis ex nova voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri t. w. het irritum fieri heeft wegens den veronderstelden nieuwen wil geen gevolg. (l. 22 D. h. laat *militis* weg; het testamentum van den gearrogeerde blijft bestaan, alleen wat de bona castrensia betreft, l. 23 D. h. Schrader).

Bij het testament van een blinde is door eene constitutio van Justinus bepaald dat (behalve de vereischten van een gewoon testament) een tabularius of bij diens ontstentenis een achtste getuige, den door den testator in tegenwoordigheid der getuigen verklaarden wil, in hunne tegenwoordigheid opschrijven, of, zoo die reeds in schrift gebragt was, voorlezen, en na de bevestigende verklaring van den erflater, met de getuigen onderteekenen en zegelen moet, l. 8 C. qui test. fac. p. (6.22).

Behalve deze private testamenten zijn ook publieke

---

1) Door eene subscriptio Divi Hadriani is ook aan de filii familias veterani vergund, over het peculium castrense bij gewoon testament te beschikken pr. I. 2.12., hetwelk aan de huiszonen over eenige soorten van peculia quasi castrensia was toegestaan. Justinianus laat het bij alle peculia quasi castrensia toe (niet bij de adventitia § 6 I. h. l. ult. C. de inoff. test. (3.28), l. 14 C. de advoc. divers. iudic. (2.7).

ingevoerd, t. w. het testamentum apud acta conditum, bij hetwelk de wilsverklaring in de res gestae wordt ingeschreven of ter bewaring door den testator wordt aangeboden (testamentum iudici oblatum); ook kan de bewaring door den keizer geschieden (test. principi oblatum), l. 18. 19 C. 6.23.

§ 3. *Wie testament kan maken.*

Non tamen omnibus licet facere testamentum, pr. I. qu. non est perm. fac. test. (2.12). De impubes kan geen testament maken, quia nullum eorum animi iudicium est; men vond het niet raadzaam hier de auctoritas tutoris ter hulp te nemen 1); de krankzinnigen kunnen het niet, quia mente carent; het vóór de krankzinnigheid en in lichte oogenblikken (induciis, dilucidis intervallis, l. 9 C. h.) gemaakte geldt, § 1 I. h. 2).

Die zijnen wil niet kan verklaren, kan niet bij testament beschikken 3). Die prodigus verklaard is,

---

1) Over de tijdberekening, bov. 2 bl. 203.

Gaius 2. 113. Antiquis legibus permittebatur pupillis si tribunatum numerorum merebantur, testament te maken; dit is door Justinianus in l. 18 C. de test. mil. (6.21) afgeschaft.

2) L. 17 D. h. (28.1), in adversa corporis valetudine mente captus *eo tempore* testamentum facere non potest. Alhoewel de pupillus en furiosus de zoog. testamenti factio *activa* niet hebben, hebben zij toch de zoog. *passiva*, zij kunnen ex testamento verkrijgen even als de filius familias, et servus alienus, et posthumus, et surdus l. 16 D. h. maar uit het testament wat de huiszoon, onmondige of slaaf gemaakt heeft, wordt de bonorum possessio niet gegeven, al zijn zij gestorven toen zij beschikken konden, quia nullae sunt tabulae testamenti quas is fecit, qui *testamenti faciendi facultatem* non habuerit l. 19 D. h.

3) L. 29 C. 6.23 Si.. talis est testator, qui neque scribere neque articulate loqui potest, mortuo similis est. — l. 7 D. h.

quia commercio illi interdictum est, Ulp. 20.13, § 2 I. h., hetgeen hij vóór de interdictio gemaakt heeft, blijft bestaan (anders bij de capitis deminutio van den testator, l. 18 pr. D. h. § 2 I. h.).

De filius familias kan over het peculium castrense en quasi castrense beschikken. Slaven en oorspronkelijke zonen konden geen testament maken, quia nihil suum habet ut testari de eo possit, Ulp. 20.20. 1); ook niet wanneer de vader het vergunt, daar de testamenti factio iuris publici is, l. 3 D. h.

Verder kunnen geen testament maken die onzeker er over zijn, of zij die bevoegdheid hebben (de statu suo dubitantes vel errantes, l. 14 D. h), de gijzelaars, obsides, die het slechts mogen doen met keizerlijke

---

(Aemilius Macer) si mutus, aut surdus, ut liceret sibi testamentum facere, a principe impetraverit, valet testamentum. Justinianus heeft in l. 10 C. h. (6.22) aan de dooven, die spreken, en de doofstommen die schrijven kunnen vergund testament te maken; die doofstom van geboorte is, kon zelfs geene mortis causa donatio maken.

1) Servus publicus populi Romani pro peculii parte dimidia test. faciendi ius habet Ulp. 20.18.

Het in krijgsgevangenschap gemaakte testament geldt niet al is de gevangene teruggekeerd; de codicilli daar gemaakt gelden, dewijl zij hunnen wortel in het testament hebben.

De capite damnati konden geen testament maken, daar zij door de veroordeeling slaven werden; nam poenae servus efficitur, tenzij de soldaat wegens een militair delict veroordeeld is, nam huic permitti solet testari ut divus Hadrianus rescripsit. l. 6 § 6 D. de iniusto rupto (28.3) l. 12 l. 29 D. de poen. (48.19) de servitus poenae is door Justinianus opgeheven, (bov. 2 bl. 28) maar de goederen van den ter dood veroordeelde vallen, wanneer zij niet verbeurd verklaard worden, aan de kinderen of ouders, Nov. 134 c. ult.; van daar de vraag of het testamentum parentum inter liberos hier toegelaten is.

vergunning, l. 11 D. h., de intestabiles, de apostaten l. 3 C. 1.7 en de manichaeer, l. 4 § 4 C. de haeret. et manichaeis (1.5); die bloedschendige huwelijken aangaan, testamento suo extraneis nihil relinquat, maar wel aan wettige afstammelingen, grootouders, broeder en zuster, oom en moei, l. 6 C. de inc. nupt. (5.5).

De Latinus Junianus kon geen testament maken, (Gai. 1.23—3.56 bov. 2 bl. 42) noch hij die dedititiorum numero is (deze kunnen het niet als andere peregrini, die het secundum leges suae civitatis doen, daar hij nullius certae civitatis civis is Ulp. 20.11).

De vrouw die geene capitis deminutio ondergaan had 1)

---

1) Cic. Topic. 4. Si ea mulier testamentum fecit, quae se capite nunquam deminuit, non videtur ex edicto praetoris secundum eas tabulas possesio dari. Dat Cicero en Gai. I. 115 a alleen van vrijgeborene vrouwen spreken, zal uit Gai. 3.43 en Livius 39.9 blijken, meent Savigny, Geschichte d. Geschlechtstutel. Vermischte Schriften 1 bl. 288 daar van eene voorafgaande capitis deminutio der Fecenia Hispala Livius geen gewag maakt. De patronus mogt tot het testament der liberta toestemming geven, de agnaat-tutor niet, daar hij voor het regt der overige agnaten moest waken. Men vond het vreemd dat eene vrijgeborene minder regten dan eene libertina zou hebben, daarom kon zij door de coemtio, mancipatio en manu missio eenigzins in de positie eener libertina gebragt worden; tot de in manum conventio bij een werkelijk huwelijk mogt de agnaat-voogd de auctoritas verleenen, en daarom kon hij het ook bij fiduciaria coemtio die testamenti faciendi gratia geschiedde. — Max Cohn, Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts, über die Testirfähigkeit d. Frauen nach classischem Recht, bl. 16. Jhering, Geist d. r. R. 2 § 29 n. 109 meent, aan de vrouw die door den dood van haren man weder sui iuris was geworden, werd de testamenti factio gegeven, daar zij hierdoor haar vermogen weder in hare oorspronkelijke familie kon brengen.

(uitgezonderd de virgo vestalis, ook die nog niet viripotens is, Gellius 1.12) kon geen testament maken; had zij deze geleden, dan testeert zij met auctoritas van den voogd (bov. bl. 288) sed hanc necessitatem coemtionis faciendae ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit, Gai. 1. 115, a. 2. 112.

§ 4. *De erfstelling.*

In het oude regt moest de erfstelling solemni more in gebiedende woorden geschieden, *Titius heres esto*; later is ook toegelaten *Titium heredem esse iubeo*, maar niet, zegt Gai. 2. 117 *T. h. esse volo*, sed et illae a plerisque improbatae sunt. *T. h. instituto*, *facio.* De zonen van Constantinus (l. 15 C. de test. 6.23, 339) bepaalden, quibuscunque verbis uti liberam habeant facultatem; ook kon men in het Grieksch testament maken, l. 21 § 6. C. c.

Het is geen vereischte dat de naam van den erfgenaam genoemd zij, het is genoeg dat hij ondubbelzinnig zij aangewezen, l. 9 § 8 D. de hered. inst. (28.5) indubitabili signo .. non tamen eo quod contumeliae causa solet addi. 1)

De benoeming kan voorwaardelijk geschieden; 2) doch

---

1) Zelfs is toegelaten het zoog. testamentum mysticum, l. 77 D. h. (28.5), hij zal erfgenaam zijn, dien ik in de codicillen zal benoemd hebben; alhoewel in deze de hereditas niet kan gegeven worden, tamen haec ex testamento data videtur; l. 10 D. de cond. instit. (28.7), l. 12 D. de bon. p. s. t. (37.11).

2) Over de voorwaarden bov. 2 bl 183, over de onmogelijke bl. 185. Vóór de vervulling der voorwaarde wordt aan den benoemde de bonorum possessio secundum tabulas gegeven, onder borgstelling, l. 5 D. 37.11, l. 11 D. l. 12 D. qui satisd.

niet onder eene ontbindende voorwaarde. Wegens den regel dat behalve den miles niemand pro parte

---

(2.8) l. 8 l. 3 D. de praet. stip. (46.5). — De erfgenaam moet tijdens de vervulling nog leven; l. un. § 7 C. de cad. toll. (6.51).

Is de benoeming onder de voorwaarde geschied, wanneer de benoemde iets niet zal gedaan hebben, en kan bij zijn overlijden eerst blijken dat hij het niet gedaan heeft, dan kan hij door zekerheidstelling (de cautio Muciana) de erfenis verkrijgen; bij het ontbreken der voorwaarde (dus wanneer de benoemde erfgenaam b. v. op het capitool is gegaan) heeft alleen eene actio uit de stipulatio plaats; (het stellen der cautio geldt namelijk als vervulling, l. 4 § 1 D. de cond. inst. 28.7 *caventem* coheredi *implere conditionem*) in het geval dat de bon. poss. secund. tabulas verkregen was, hebben, bij het ontbreken der voorwaarde, de dan geroepenen de hereditatis petitio.

Is slechts een eenige erfgenaam onder eene negatieve potestatieve voorwaarde ingesteld, dan is deze volgens Vangerow § 436 niet tot de cautio Muciana aan de erfgenamen ab intestato gehouden, arg. l. 4 § 1 D. 28.7 en omdat zoolang een erfgenaam ex testamento gewacht wordt, van erfgenamen bij versterf, die eenige regten zouden hebben geene sprake zijn kan, l. 39 D. de acq. v. om. hered. (29.2) l. 8 C. comm. de succ. (6.59); met den substitutus, die ook eerst regten verkrijgt wanneer de institutus wegvalt, is het anders gesteld, daar hij zijne regten uit het testament afleidt; hiertegen Arndts § 495, Windscheid § 551 n. 8 vooral wegens l. 18 D. de cond. (35.1). — De cautio Muciana is oorspronkelijk voor legaten ingevoerd, l. 7 § 1 D. t. a. p. nec solum in legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est De reden voor het hulpmiddel door de cautio Muciana is, dat de testator verondersteld wordt, den legataris liever dadelijk het genot te willen verschaffen dan alleen eene verkrijging tijdens zijn overlijden toe te staan. De uitbreiding op de erfenis was noodig, daar de verkrijging der erfenis in het oogenblik van overlijden niets zou baten, dewijl de aanvaarding dan niet meer mogelijk was (de overbrenging der nog niet *aanvaarde*

testatus potest decedere pro parte intestatus, werd de bijvoeging van eene tijdsbepaling (*ex die* en *ad diem* l. 34 D. h. § 9 I. de hered. inst. 2.14) als niet geschreven aangemerkt. 1)

Bij de erfstelling kan een modus gevoegd worden; tot uitvoering van den last kan de eene erfgenaam den anderen met de actio familiae erciscundae aanhouden,

erfenis op de erfgenamen is eerst door Justinianus in l. 19 C. de iure delib. 6.30 ingevoerd). Is de vrijheid op het oogenblik van het overlijden van den slaaf gegeven, dan zal de cautio Muciana niet helpen, zoo de bedoeling van den testator was, dat hij niet vrij zal worden, l. 61 D. de manum. test. (40.4).

In den regel kan de voorwaarde zoowel gedurende het leven al na het overlijden van den erflater vervuld worden, l. 2 D. de cond. et d. (35.1) b. v. *si navis ex Asia venerit*; bevat de voorwaarde eene naar believen herhaalbare daad van den benoemde, *si decem dederit*, *si Capitolium ascenderit*, dan kan zij alleen na den dood vervuld worden, met wetenschap der voorwaarde, nam si fato fecerit non videtur obtemperasse voluntati; l. 91 D. t. c. Titiae si mihi nupserit, kan alleen vóór, si ad exequias funeris mei venerit, kan alleen na het overlijden vervuld worden, — si filio meo nupserit, zoowel vóór als na. De voorwaarde, wanneer de benoemde kinderen zal hebben, wordt door de belofte der kuischheid vervangen, l. 53 § 2 D. de episcop. aud. 1.3. Bij alternative voorwaarden behoeft slechts eene vervuld te worden, § 11 I. h.

1) De ontbindende voorwaarde is hier niet toegelaten, dewijl men niet voor een tijd erfgenaam zijn kan, l. 34 D. h., dat zij in het soldaten-testament toegelaten is, wordt als een bijzonderheid in l. 15 § 4 D. 29.1 vermeld. Wening-Ingenheim beweerde, men moest de ontbindende voorwaarde als eene opschortende van tegenovergestelden inhoud opvatten, met beroep op l. 10.14 D. de adim. leg. (34.4 l. 107 D. de c. et dem. (35.1) l. 6 pr. qu. dies (36.2) die van de ontneming der legaten handelen; volgens Windscheid § 554 zal de erfenis, bij vervulling der ontbindende voorwaarde als fideicommis moeten worden uitgekeerd, wanneer blijkt wien de erflater haar wilde geven.

l. 18 § 2 D. 10.2, hetgeen ook principali at pontificali auctoritate kan geschieden, bov. 2 bl. 199.

De erfstelling mag niet van den blooten wil van een ander afhangen, want certum consilium debet esse testantis, Ulp. 22.4. 1)

De wil moet volledig verklaard zijn, l. 25 D. 28.1; wanneer de testator na eenige erfgenamen benoemd te hebben niet meer kan spreken (obmutuisset) en het zeker is dat hij meerdere wilde benoemen, dan zal de benoemde niets verkrijgen, magis coepisse eum testamentum facere quam fecisse, l. 9 § 5 D. de her. inst. (28.5), en het moet de werkelijke wil zijn, wanneer hij in corpore hominis errans een anderen schreef en een ander bedoelde, b. v. in plaats van frater meus gezet heeft patronus meus, dan zal geen van beiden de erfenis verkrijgen, neque eum heredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum quem voluit quoniam scriptus non est, l. 9 pr. D. t. c. Ook mag de erfstelling niet op zoodanige dwaling berusten, dat aan te nemen is, dat

1) L. 32 pr. D. de hered. instit. (28.5) illa institutio, *quos Titius voluerit*, ideo vitiosa est quod alieno arbitrio permissa est; zij kan echter wel geschieden onder de voorwaarde dat een ander in Capitolium ascenderit, quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii; atquin si quis ita scripserit, si Titius voluerit, Sempr. heres esto, non valet institutio, l. 68 D. eod. — De institutio captatoria is nietig, t. w. de benoeming onder de voorwaarde, dat de benoemde of een derde, den erflater (of een derde) zal benoemen; l. 70 l. 71 D 28.5 de institutio, qua ex parte T. me heredem instituit ex ea parte M. heres esto, is geene captatoria, daar zij in praeteritum non in futurum collata est en hier geene conditio confertur ad secretum alienae voluntatis. Het Sctum betreft niet de uitgelokte beschikking.

de erflater zonder deze dwaling de beschikking niet zou gemaakt hebben 1), noch een gevolg van dwang zijn. 2)

Tot waarborg van de zekerheid van den wil strekken de bepalingen van het Sc. Libonianum, (16 n. Chr.), hetwelk de beschikking ten gunste van hem, die het testament schrijft, te niet doet, en het edict van Claudius hetwelk de straf van de lex Cornelia de falsis op hem toepast, l. 15 D. 48.10, met uitzondering van hem die bij versterf toch tot de erfenis zou geroepen zijn, l. 1 C. de h. q. sibi adscrib. in test. (9.23). 3)

1) B. v. de erflater meende dat diegeen, dien hij de voorkeur gegeven had, overleden was, l. 27 § 4 l. 2 8. D. de inoff. test. (5.2) of wanneer hij meende dat de benoemde een bloedverwant was, l. 4 l. 7 C. de hered. inst. (6.24) l. 5 C. de testam. (6.23); anders geldt de regel falsa causa adiecta non nocet, l. 72 § 6 D. de c. et dem. (35.1) l. 1 l. 2 C. de falsa causa adiecta (6.44). Is de benoemde een ondergeschoven kind, dan valt de erfenis aan den fiscus, l. 46 pr. D. de iure f. (49.14).

2) Daar het testament nietig is, si detenti sint inviti ibi testes, l. 20 § 10 D. 28.1, moet men dit stellig bij dwang tegen den testator aannemen; l. 1 C. 6.34 civili disceptationi crimen adiungitur, si testator non sua sponte testamentum fecit sed compulsus... quos noluerit scripserit.

Het gedeelte van hem, die door de bedreiging de instelling verkregen heeft, valt aan den fiscus; hetgeen aan een ander tengevolge van dien dwang gegeven is, zal verkrijgen de vrijwillig benoemde, de erfgenaam bij versterf — of zoo deze er niet zijn — de fiscus, deze mogen de rescissie van de beschikking vragen; Vangerow, Windscheid § 548.

3) Het Sc. Libonianum en edictum Divi Claudii zijn niet van toepassing, wanneer de testamentarius in de magt van den testator staat, en diens bevel door eene algemeene bevestiging *quod illi dictavi et recognovi* (l. 1 § 8 D. 48.10) blijkt; een vreemde testamentarius moet zich van eens anderen hand (bij de beschikking ten zijnen gunste) bedienen *vel alia manu* l. 15 § 6 D. t. c. of de testator moet de beschikking *specialiter* bevestigen, l. 15 § 1 D. c. Rudorff R. g. 2. § 116.

Wegens afkeuring van de beweegreden is (behalve de captatorische) ook de benoeming van den princeps, wanneer zij geschied is om de tegenpartij in een geding te benadeelen, ongeldig. 1)

De institutio poenae nomine facta was reeds door Massurius Sabinus voor ongeldig gehouden § 36 D. de legat, (2.20) T. heres esto, si T. filiam suam Seio in matrimonium collocaverit, S. quoque heres esto, hetgeen door D. Pius bevestigd is (Capitol. A. Pio c. 8), door Justinianus echter is toegelaten, l. un. C. de his q. p. nom. (6.41) Gai. 2. 235—243. Ulp. 2. 17.

Verder is afgekeurd de benoeming van een postumus die is in utero eius quae iure nostro uxor esse non potest, § 28 l. de legatis (2.20), 2) t. w. van zijnen postumus uit een *verboden* omgang; de benoeming van een verwachten spurius houden Mühlenbruch (Glück 39 bl. 388), Arndts § 491 n. 5 voor verboden.

§ 5. *Wie tot erfgenaam benoemd worden kan.*

Eigene slaven kan de testator slechts cum *libertate* benoemen, (bov. 2 bl. 54 lex Fusia Caninia); reeds

---

1) § 8 I. q. m. test. infirm. (2.17) eadem oratione expressit (d. Pertinax) non admissurum se hereditatem eius, qui litis causa principem heredem reliquerit (Capitol. Pert. 7 nullam se aditurum hereditatem, quae.. delata esset.. *lite perplexa*,) l. 91 D. h. (28.5) Paul. S. 5. 12 § 8.. nec enim calumniandi facultatem ex principali maiestate capi oportet.

2) L. 9 § 1 sed si ex ea quae alii nupta sit, postumum quis heredem instituerit, ipso iure non valet, quod turpis sit institutio; quae iure nostro uxor esse non potest, kan behalve eene persoon in den verboden graad, eene vestalin of non beteekenen. Vinnius.

Atilicinius heeft aangenomen 1) dat de erfstelling stilzwijgend de vrijlating in zich bevat, hetgeen Justinianus bevestigd heeft pr. I. de heredib. inst. (2.14), l. 5 C. de necess. h. (6.27). Als eigene slaaf is ook hij aan te merken, van wien een ander het vruchtgebruik heeft. 2)

1) Gelijk Paulus suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum quam ad Plautium scripsit, refert. Atilicinius is een tijdgenoot van Proculus (l. 17 D. de pact. dot. 23.4) onder Claudius.

2) L. 1 pr. C. comm. de manum. (7.15) l. 48 § 1 D. h. bov. 2 bl. 47. De slaaf die in verdenking stond met zijne meesteres overspel begaan te hebben kon door haar, quae rea fuerit eiusdem criminis, niet geldig tot erfgenaam benoemd worden, volgens eene constitutio van Severus en Antoninus pr. I. c., de benoemde werd statu liber, l. 13 D. 40.9.

De slaaf van een ander kan benoemd worden, wanneer met diens heer testamenti factio is; Ulp. 22.9, l. 31 D. de h. inst. (28.5) cum testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta est; de slaaf die in eene nog niet geaanvaarde erfenis is kan benoemd worden, daar de erfenis defuncti locum obtinet, dus geene persona incerta is, l. 31 § 1 D. c. § 2 I. h. (2.14), cum et eius qui in utero est, servus recte instituitur; een postumus alienus kon vóór Justinianus niet benoemd worden, daar hij een persona incerta is, maar ook in dit geval vertegenwoordigde de erfenis den overledene (de erfiater zal wel uit voorzigtigheid de voorwaarde bij gevoegd hebben, „wanneer de slaaf niet vervreemd is.”). Is de slaaf van een ander met vrijlating benoemd en heeft de erflater den slaaf later verkregen, dan is zoowel de erfstelling als de vrijlating nietig, quia libertas alieno servo inutiliter data est, l. 49 D. c. — Eum servum qui tantum in bonis noster est nec cum libertate heredem instituere possumus, quia latinitatem consequitur, quod non proficit ad hereditatem capiendam Ulp. 22 § 8.

Is de cum libertate benoemde slaaf door zijnen meester vervreemd, dan zal hij op bevel van zijnen eigenaar de erfenis aanvaarden; is hij door dezen vrijgelaten, dan aanvaardt hij volgens eigen goeddunken, zoo ook wanneer hij door den

Geene testamenti factio is met peregrini, l. 6 § 2 D. h., dit verbod van erfstelling bleef bestaan, ook na dat

---

testator vóór zijnen dood is vrijgelaten; heeft de testator hem herkregen en is hij toen hij sterft nog in zijn eigendom, dan is die slaaf heres necessarius, daar hij de erfenis en de vrijheid uit het testament verkrijgt.

Is een slaaf van meerderen benoemd, dan verkrijgt hij voor hem, op wiens bevel hij aanvaardt, en wel voor iederen meester volgens zijn aandeel; het erfenis gedeelte van den verwerpende komt door regt van aanwas aan hem die door den slaaf heeft aanvaard, l. 67 D. acq. her. (29.2) deinde ceteris sociis non iubentibus tacito iure partes ei adcrescunt. Opmerkelijk is dat de eigenaar zelf niet kan aanvaarden; die slaaf kan herhaaldelijk aanvaarden, utilitatis causa.. ne alterius festinatione alterius ius laedatur, l. 68 D. t. a. p. Is de slaaf na dat hij op bevel van den een heeft aanvaard, vrij geworden, dan kan hij de overige deelen voor zich aanvaarden; l. 64 D. 29.2.

Heeft een der mede-eigenaren den slaaf cum libertate benoemd (communes cum libertate vel sine libertate, Ulp. 22 § 7), dan verkreeg de slaaf de erfenis en de vrijheid volgens eene bepaling van Justinianus bov. 2 bl. 47. Is de vrijheid bij de erfstelling niet vermeld, dan zal de erfenis geheel aan de mede-eigenaren vallen, l. 1 § 1 C. de servo com. manum. (7.7) want de woorden *si hoc moriturus dixerit* laten de uitbreiding niet toe op het geval waar het twijfelachtig is, of de bedoeling was den slaaf de vrijheid te geven. Cuiacius. In het voorjustiniaansche regt zal, wanneer de gemeenschappelijke slaaf tot erfgenaam zonder vrijheid benoemd is, een gedeelte aan de mede-eigenaren, een gedeelte aan de overige ingestelde erfgenamen gevallen zijn; was hij cum libertate benoemd, dan kwam de erfenis geheel aan de mede-eigenaren, (l. 63 § 9 D. pro soc. 17.2) ten zij de erflater een soldaat was: in dit geval moest de mede-eigenaar zijn aandeel aan den erfgenaam tegen taxatie overdragen; die konden echter eerst door hem de erfenis voor hun deel laten aanvaarden, Ulp. 22 § 10.

Met den heer van den benoemden slaaf moest testamenti factio zijn ten tijde der benoeming; werd hij hierna slaaf van

aan alle vrije inwoners van het romeinsche rijk het burgerdom verleend is (bov. 2 bl. 73) en met intestabiles (l. 18 § 1 l. 26 D. 28.1). De benoeming der Latini Juniani is geldig, die zijn echter incapaces (onbekwaam om te verkrijgen) wanneer zij niet het burgerdom hebben verkregen, toen de erflater stierf vel intra diem cretionis, eer de voor de aanvaarding bepaalde tijd is verstreken, quodsi Latinus manserit, lege Junia capere hereditatem prohibetur, idem iuris est id persona coelibis propter legem Iuliam, Ulp. 22.3.

Om de weelde der vrouwen te beperken bepaalde de lex Voconia (585 u. c. de mulierum hereditatibus) dat hij die in de eerste klasse gecenseerd is geene vrouw tot erfgenaam mag benoemen; de vestaalsche maagd mag het doen. 1) — De lex Voconia is vervallen.

---

een peregrinus, en behoorde toen de erflater stierf of de voorwaarde vervuld is weder aan iemand die erfgenaam zijn kan, dan kan hij op diens bevel aanvaarden, l. 49 D. h. (28.5).

1) Gai. 2. 274 mulier.. ab eo, qui centum milia aeris census est per legem Voconiam heres institui non potest tamen, fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest, Cic. de finib. 2.17. Cic. in Verr. 1.42 Voconia lex.. sanxit.. qui post eos Censores census esset ne quis heredem virginem neque mulierem faceret. Gell. 7.13 in M. Catonis oratione, qua Voconiam legem suasit, quaeri solet, quid sit *classicus* quid infra classem? .. classici dicebantur *primae tantum classis* homines, qui centum et viginti quinque milia aeris ampliusve censi erant. Door legaat kon eene vrouw de helft krijgen, Quintil. declam. 264 fraus legis Voconiae; ne liceat mulieri nisi dimidiam partem bonorum legare. Cic. pro Cluentio c. 7 pro Coecina c. 7. Cic. de republ. 3.10 vraagt, cur enim pecuniam non habeat mulier? cur virgini Vestali sit heres, non sit matri suae? cur autem, si pecuniae modus statuendus fuit feminis. P. Crassi filia possit habere, si unica patri esset, aeris milies salva lege, mea tricies non posset. Cicero vraagt, is het niet

Slechts die goden konden benoemd worden, aan welke het door Scta of keizerlijke constitutien verleend is. 1)

De fiscus kan benoemd worden. De municipien noch de municipes konden tot erfgenaam benoemd worden, quoniam incertum corpus est, zoodat zij niets verrigten kunnen, waardoor de erfenis aanvaard wordt, ut neque cernere universi neque pro herede gerere possint ut heredes fiant, Ulp. 22.5. Hierop zijn uitzonderingen gemaakt. 2)

---

onbillijk dat de dochter bij versterf eene erfenis van honderd millioenen sestertiën kan verkrijgen, en bij testament door hem die meerdere kinderen heeft, hare versterf portie niet bij erfstelling mag verhoogd worden? Savigny, üb. die lex Voconia, verm. Schriften 1 bl. 445. Hasse, Rhein. Museum f. Iurispr. 1829 bl. 182 v. meent, de lex Voconia heeft stellig haar doel bereikt, wanneer men de neiging der Romeinen van testament te maken, in aanmerking neemt. — De Virgo Vestalis had de testeervrijheid, ter gemoetkoming voor de erfopvolging bij versterf, die hare bloedverwanten verloren hebben, Rudorff op Puchta, Cursus § 308 n. u.

1) Ulpian. 22.6, sicuti Iovem Tarpeium, Apollinem Di dymaeum Mileti, Martem in Gallia, Minervam Iliensem, Herculem Gaditanum, Dianam Efesiam, Matrem deorum Sipylensem quae Smyrnae colitur et Caelestem Salinensem Carthaginis.

2) Door een Sc. (het Apronianum onder Hadrianus l. 26, 27 ad Sc. Treb. 36.1) is echter vergund, dat de steden door hunne vrijgelatenen tot erfgenamen kunnen benoemd worden en fideicommissen ook van anderen kunnen verkrijgen. Ulp. t. a. p. § 5 l. un. pr. § 1 D. de libertis universitat. (38.3). Plinius epist. 5.7, nec heredem institui, nec percipere posse rempublicam constat. Nerva heeft ingevoerd dat aan de steden kan gelegateerd worden, Ulp. 24.28. Een Sc. onder D. Marcus heeft dit uitgebreid op collegia, l. 20 D. de reb. dub. (34.5) (de universitas Iudaeorum, qui in Antiochensium civitate constituti sunt, schijnt niet een corpus cui licet coire geweest

Eene incerta persona had ook geene testamenti factio cum testatore, b. v. quisquis primum ad funus meum venerit heres esto, quoniam certum consilium debet esse testantis. 1) Ulp. 22.4.

Tot de incertae personae werden ook de postumi gebragt. De postumi sui, kinderen die, na den dood geboren, proximi in potestate zouden geweest zijn

te zijn, l. 1 C. de Iud. 1.9) l. 73 § 1 D. de legat. 1. (30) vicis legata perinde licere capere atque civitatibus rescripto imperatoris nostri significatur (Gaius). Volgens l. 8 C. 6.24 (Diocletian. en Maximin. 290) kan een collegium slechts dan erfenissen verkrijgen wanneer het door een bijzonder privilegium is toegestaan. Leo (l. 12 C. t. c. a. 469) hereditatis.. titulo ad ius inclytae urbis vel alterius cuiuslibet civitatis pervenire possunt. In l. 1 C. de S. S. eccl. (1.2) geeft Constantinus iedereen de vrijheid sanctissimo catholicae venerabilique concilio zijne goederen te laten; Justinianus bepaalt in l. 26 C. c. en Nov. 131 c. 9, dat wanneer iemand *τὸν δεσπότην ἡμῶν Χριστὸν* benoemd heeft, zonder bijvoeging eener kerk, dan zal de kerk van de woonplaats van den erflater de erfenis verkrijgen. Is een aartsengel of martelaar benoemd, dan valt het aan de dezen engel of martelaar gewijde kerk in des testators woonplaats, territorium of metropolis, en bij ontstentenis, aan de kerk van zijn woonplaats. L. 23 C. c. bevat eene reeks van pia corpora, en de making tot vrijkoopen van gevangenen; de actio zal honderd jaren duren. Makingen voor de armen, l. 24, 28, 49 C. de ep. et cler. (1.3).

1) Is een natuurlijk persoon benoemd, maar niet genoeg te kennen gegeven wie bedoeld is, dan zal de instelling geen gevolg hebben, quotiens non adparet quis heres institutus sit, institutio non valet, l. 62 § 1 D. h. Eene incerta persona is quam per incertam opinionem animo suo testator subicit, sub certa vero demonstratione incertae personae recte legatur, veluti ex cognatis meis qui nunc sunt qui primus ad funus meum venerit, (het qui nunc sunt, sluit den postumus uit). Gai. 2. 238 § 25 I. de legat. (2.20).

wanneer zij geboren waren toen het testament gemaakt werd, konden reeds antiquo iure benoemd worden; door hunne geboorte verbraken zij het testament, wanneer zij niet ingesteld waren.

Door Gallus Aquilius is ingevoerd, dat de benoeming geldig is »wanneer mijn zoon vóór mij sterft, en na mijn dood wordt zijn zoon geboren, dan zal deze kleinzoon erfgenaam zijn" 1); hierdoor was de testator van de noodwendigheid bevrijd, na den dood van zijnen zoon op nieuw testament te maken. Een stap verder gaat de lex Junia Vellaea die in het eerste kapitel de benoeming der bij het leven na het maken van het testament geborene sui en in het tweede der reeds geborene kleinkinderen, die vóór den dood des erflaters door het wegvallen van den zoon sui worden, toelaat; de na het maken van het testament geborene kleinkinderen, die later sui werden, stelde Salvius Julianus gelijk met Velleiani; l. 29 pr. § 11 13 § 15 D. de liberis et postum. (28.2). Justinianus heeft in eene verlorene constitutio de benoeming van een postumus alienus (die niet proximus in potestate of geheel niet in potestate van den testator zou geweest zijn) veroorloofd; l. un. pr. C. de incert. pers. (6.48) § 26—28 I. de legat. (2.20); de bonorum possessio secundum

1) L. 29 de liber. et post. (28.2) Gallus sic posse institui postumos nepotes induxit: si filius meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos sive quae neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus nata erit, heredes sunto. § 11 eod. nunc de lege Vellaea videamus, voluit vivis nobis natos similiter non rumpere testamentum § 15.. Juliano tamen videretur duobus quasi capitibus legis commixtis in hoc quoque inducere legem, ne rumpantur testamenta.

tabulas werd aan hen in het oude regt gegeven, l. 3 D. de b. p. sec. tab. (37.11).

Van de onbenoembaarheid is te onderscheiden de incapaciteit, het niet kunnen verkrijgen. Deze laatste werkt alleen ten nadeele van den benoemde, wanneer zij toen aanvaard moet worden nog bestaat.

Zij is ingevoerd door de lex Julia en Papia Poppaea voor coelibes en orbi, 1) door de lex Junia Norbana voor de Latini Juniani. (bov. bl. 373.)

---

1) Reeds tijdens de republiek bestraften de censoren de kinderloozen (het aes *uxorium* pependisse dicitur, qui quod uxorem non haberet, res populo dedit Festus) en vermaanden ze om te huwen, zij beloonden de vruchtbaren (Gellius Noct. Att. 1.6 Suet. Aug. 85); dit deed ook Julius Caesar die landerijen aan hen gaf, die drie of meer kinderen hadden (Suet. t. a. p. c. 4). — In de lex Julia de maritandis ordinibus (4 na Chr.) aangevuld door de lex Papia Popaea (in het consulaat van M. Papius Mutilus en Q. Poppaeus Sabinus 9 n. Chr.) zijn nadeelen voor het coelibaat en kinderloosheid bepaald. Kinderen werden gevergd van eene vrouw die twintig, van een man die vijf en twintig jaren is; mannen beneden de zestig, vrouwen beneden de vijftig moesten getrouwd zijn.

De ongehuwden konden niets uit een testament verkrijgen, (gehuwden konden van elkander het geheel verkrijgen, wanneer zij cognaten, al is het in den zesden graad, zijn, Ulpian. 16.1; misschien gold dit gedeeltelijk bij niet gehuwde bloedverwanten. Sozomenus, hist. eccl. 1.9. *τοὺς μὴ γένει ἐγγυτάτῳ προσήκοντας*; Fragm. Vat. § 216—219,) tenzij ze binnen honderd dagen een huwelijk aangaan (Ulp. 17.1, t. w. vóór dat de tijd voor de cretio verstreken is, Ulp. 22.3. Gai. 2. 111. 144. 286). De verloving geeft uitstel, mits binnen de twee jaren het huwelijk volgt, l. 17 D. de spons. (23.1). De lex Julia geeft aan de vrouw na den dood van haren man een jaar, na de scheiding een halfjaar *vacatio*, lex autem Papia a morte viri biennium, a repudio annum et sex menses Ulp. 14. — Het Sc. Persicianum (onder Tiberius, 34) beschouwt den man of

De mulieres probrosae konden volgens een bepaling van Domitianus niets verkrijgen (Suet. Domit. c. 8

---

de vrouw die ouder dan zestig of vijftig huwen als coelibes, het Sc. Claudianum maakt hiervan eene uitzondering voor den zestiger die eene vrouw die jonger dan vijftig is trouwt, perinde habebitur ac si minor sexaginta annorum duxisset uxorem; het impar matrimonium van de vijftigjarige vrouw met een man beneden de zestig, zal volgens het Sc. Calvisianum niet baten itaque mortua muliere, dos caduca erit, Ulp. 16.3. — Een *orbus* is de gehuwde die geene kinderen heeft; deze kan niet meer dan de helft van het hem gelatene genieten, Gai, 2.286; de kinderen moeten secundum legem Juliam Papiamque quaesiti zijn, Collatio 16.3 § 4. Het adoptiefkind telde mede, daarom werd geadopteerd, en na de verkrijging weder geëmancipeerd; tegen dit misbruik is voorzien door het Sc. Memmian. onder Nero (63, Tac. Annal. 15. 19 ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici iuvaret, ac ne usurpandis quidem hereditatibus prodesset.). Om het nagelatene geheel te kunnen verkrijgen, en om het caducum als pater van het aerarium te kunnen eischen, was het genoeg één kind te hebben, Juvenalis 9.86 jam pater es.. Jura parentis habes, propter me scriberis heres, Legatum omne capis nec non dulce caducum Commoda iungentur praeterea multa caducis Si numerum, si tres implevero. Vrouwen schijnen het ius liberorum eerst door drie (de libertina door vier) kinderen te verkrijgen; tenzij dit getal alleen het Sc. Tertullianum betreft. Dat de vrouwen ook het ius vindicandi caduca hadden, blijkt niet. De inkrimping van het erfregt der vrouwen is in den geest der lex Voconia. — Kinderlooze echtgenooten, bij welke men de afspraak van geene kinderen te willen verkrijgen veronderstellen kan, zijn onderling meer beperkt; zij kunnen slechts een tiende genieten matrimonii nomine en het vruchtgebruik van een derde, voor ieder kind uit een vroeger huwelijk een tiende meer, wegens een communis filius post nominum diem (de negende dag bij zonen, de achtste bij meisjes, Festus v. lustrici) amissus een tiende meer, en wanneer zij kinderen hebben eiusdem partis (van een derde) proprietatem, en de vrouw boven dien de

l. 41 § 1 D. de test. mil. 29.1. l. 23 pr. § 3 C. de nupt. 5.3). Van de weduwe, die binnen den rouwtijd hertrouwt, mag de tweede man niet meer dan een derde van haar vermogen genieten (l. 1 § 1 C. de sec. nupt. 5.9, 380, in l. 2 eod 381 hebben dezelfde keizers bij de tien maanden twee bijgevoegd; waarschijnlijk zal deze beperking bij een in de laatste twee maanden aangegaan huwelijk niet wegvallen). — Die wettige descendenten heeft kan aan zijne natuurlijke kinderen en hunne moeder niet meer dan $^1/_{12}$, aan de concubina alleen niet meer dan $^1/_{24}$ van zijne nalatenschap geven. Nov. 89 c. 12 § 2.3 c. 13, l. 2.8 C. de nat. lib. (5.27). De tweede echtgenoot kan uit het testament van den hertrouwden niet meer krijgen, dan diens het minst genietende kind, l. 6 (hac edictali lege) C. de sec. nupt. (5.9) bov. bl. 311.

De ingestelde moet benoembaar zijn bij het maken van den uitersten wil 1) en tijdens den dood des erflaters (of de vervulling der voorwaarde) en moet van den

---

haar vermaakte dos. Ulp. 15 de decimis. De gevallen in welke de echtgenooten onderling de solidi capacitas hebben, telt Ulp. 16 op.

Solitarius pater — in het opschrift van Ulp. titel 13 — is de ongehuwde, die een zoon heeft, en niet met den coelebs maar met den orbus gelijk gesteld was, en slechts voor de helft capacitas heeft; de coelibes liberos habentes zijn anders maritorum numero, Lex Flavia Malac. 56. — Hartmann, Voraussetzungen u. Gränzen d. Incapacität nach d. l. Julia et Papia; Zeitschrift f. Rechtsg. 5 bl. 219—255.

De zonen van Constantinus hebben de straffen van het coelibatus en orbitas afgeschaft, Honorius en Theodosius de lex decimaria l. 1, 2 C. de infirmandis poen. coelib. (8.58).

1) Is b. v. een peregrinus benoemd, dan helpt het hem niets dat hij later het burgerdom heeft verkregen.

aanval der erfenis tot hij aanvaard heeft, bekwaam blijven. 1) De benoemde moet bij het overlijden bestaan al is het in utero, l. 10 D. de ventre (37.9). l. 3 D. de b. p. s. t. (37.11).

Zijn meerdere erfgenamen benoemd dan zullen zij, wanneer de erflater niet anders bepaald heeft, ten gelijken deele erfgenamen zijn, l. 9 § 12 D. h.

De gedeelten kunnen ook middellijk aangewezen worden, b. v. wanneer gezegd is T. h. esto. S. et M. h. sunto, dan is T. op de helft, S. en M. op de andere helft ingesteld, l. 59 § 2 D. h. — Zijn aan eenen of meerdere erfgenamen deelen aangewezen, andere zonder aanwijzing van het gedeelte benoemd, dan ontvangen deze hetgeen waarover niet beschikt is. 2)

---

1) Zoo dat het niets hindert dat hij na dat het testament gemaakt is peregrinus werd, mits hij vóór den dood weder burger was geworden, l. 49 § 1 D. de hered. inst. (21.5) § 4 l. de hered. qual. (2.19).

2) De erfenis wordt gewoonlijk in twaalf unciae verdeeld; is slechts een tot erfgenaam benoemd, en wel op eene uncia, dan krijgt hij toch den *as*, het geheel (t. w. uit het testament van een paganus). Twee unciae zijn een sextans, 3 quartans, 4 triens, 5 quincunx, 6 semis, 7 septunx, 8 bes (bis triens) 9 dodrans (dequadrans), 10 decunx of dextans, 11 deunx, 12 as. Deze verdeeling was niet alleen bij de erfenis in gebruik. Horat. ars poet. v. 323, si de quincunce remota est uncia quid superat? Poteras dixisse, triens (bov. 1 bl. 44.)

Onderdeelen van de uncia, $^1/_2$ semuncia, $^1/_4$ sicilicus, $^1/_6$ sextula, $^1/_{24}$ scriptulum. Heeft de testator op meer dan 12 unciae benoemd, dan is soms een dupondium of tripondium aan te nemen, b. v. P. is op de helft en S. op de helft benoemd — asse expleto, het as is volledig verdeeld — T. zonder deel, dan zijn P. en S. op de eene en T. op de andere helft ingesteld; zijn drie ieder ex semisse benoemd, dan krijgt ieder $^6/_{18}$, maar was tevens een zonder deel geschreven, dan krijgt deze wat

§ 6. *Substitutio vulgaris.*

De wensch, om zijn goed aan hem te laten, wien men het boven anderen gunt, heeft tot de ondererf-

---

aan het dupondium ontbreekt, dus ieder $^6/_{24}$. Is het dupondium verdeeld, en één zonder deel, dan wordt het een tripondium, zoodat deze $^{12}/_{36}$ ontvangt, e. z. v. § 6. I. h. 2. 14. Heeft de testator asse expleto, gezegd ex reliqua parte heres esto, dan is die ex nulla parte heres institutus. l. 17 § 4 D. h.

Justinianus heeft in l. 23 C. de leg. (6.37) bepaald, wanneer de een op het geheel, een ander op een gedeelte benoemd is b. v. $^1/_2$, dan wordt niet in evenredigheid verminderd (zoo dat de op het geheel benoemde $^2/_3$, de op $^1/_2$ benoemde $^1/_3$ krijgt, l. 13 § 4. D. h. 28. 5 maar de op het geheel benoemde ontvangt zoo veel minder als in de tweede beschikking is begrepen; Donellus meent, Just. bedoelt alleen het geval dat de testator gezegd heeft, van hetgeen ik aan P. gegeven heb, geef ik de helft aan S. (zoodat de evenredige verdeeling volgens l. 13 § 4 D. c. bestaan blijft wanneer eenvoudig P. op het as S. op de semis benoemd is). Vangerow § 449 verstaat l. 23 C. van het geval dat de erflater den een uitdrukkelijk op het *geheel* (wel te onderscheiden van ex asse of ex duodecim unciis) en anderen op gedeelten benoemd heeft.

De benoeming *ex re certa* maakt geene zwarigheid, wanneer maar één tot erfgenaam is benoemd, dan wordt de zaak als niet vermeld beschouwd si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione l. 1 § 4 D. h.; hetzelfde geldt, wanneer meerdere ex re certa benoemd zijn l. 9 § 13 l. 11 D. h. Is de één zonder aanwijzing van een deel (of voor een hoeveelste, b. v. ex semisse benoemd), de ander ex fundo Corneliano, dan wordt de benoemde ex re certa als legataris aangemerkt tegenover den anderen erfgenaam, met dat gevolg, dat wanneer deze geen erfgenaam wordt, zijn legaat niet zoo vervalt dat hij in het geheel niets krijgt, maar dat hem als erfgenaam de geheele erfenis toekomt, l. 13 C. de her. inst. (6. 24). Neuner, heredis institutio

stelling geleid: men benoemt, voor het geval de eerst benoemde de erfenis niet verkrijgen zal, een ander tot erfgenaam. De substitutio *vulgaris* kan door iederen erflater geschieden; hetzij dat één in plaats van meerderen, meerderen in plaats van één geroepen worden. Waren meerdere erfgenamen benoemd, en een viel weg, dan was vóór de lex Papia het ius accrescendi toereikende; het deel van den wegvallenden erfgenaam viel aan hem die de erfenis aanneemt, daar dit gedeelte niet bij versterf kon gaan, l. 7 D. de R. I. (50.17). Om de lex Papia te ontduiken, maakte men de substitutio reciproca: men benoemde meerdere erfgenamen, met de bijvoeging, dat in plaats van den

---

ex re certa 1853; res certa is ook eene geldsom, vruchtgebruik van het vermogen.

De erfstelling op eene bepaalde zaak kan ook een fideicommis van het overige bevatten: zoo wanneer in het tweede testament (hetwelk het eerste te niet doet) zoodanige erfstelling plaats heeft, dan zal de erfenis aan de in het eerste benoemden door den erfgenaam uit het tweede moeten worden uitgekeerd (propter inserta verba secundo testamento, quibus ut valeret prius test. expressum est, § 3 I. 17.3, l. 29 D. ad Sc. Treb. 36.1, propter inserta fideicommissaria verba, doet veronderstellen dat zonder deze bevestiging, geen fideicommis verschuldigd is; dat het zelfs zonder deze bevestiging is gegeven, zullen de slotwoorden van l. 29 te kennen geven, hoc ita intelligendum est, si non aliquid specialiter contrarium in secundo testamento fuerit scriptum.) Windscheid § 552 n. 6. Een fideicommis voor de medeerfgenamen (l. 1 C. Gregor. fam. erc. 3.5 sane officio familiae erciscundae iudicis convenire, ut non plus emolumenti consequatur, quam alioquin esset habiturus, ac si ex re certa institui potuisset) of die bij versterf, neemt aan l. 69 D. de legatis 2. (31), waar de erfgenaam verzocht is genoegen te nemen met eene zekere som.

wegvallende de aanvaardenden zullen benoemd zijn; dat hielp hem, die de solidi capacitas hadden, al misten zij het ius vindicandi caduca. 1)

Zijn op ongelijke deelen benoemde erfgenamen aan elkander gesubstitueerd, dan worden dezelfde deelen ook bij de ondererfstelling in acht genomen b. v. P. is op $^1/_2$, S. op $^1/_4$ en T. op $^1/_4$ benoemd; T. valt weg, dan krijgt P. $^1/_6$ en S. $^1/_{12}$ bij zijn deel; § 2 I. h., l. 24 D. h. (28.6) nisi alia mens fuerit testatoris; deze is aan te nemen wanneer hij bij de substitutie de namen der overigen herhaald heeft, in analogie van l. 25 D. ad Sc. Trebell. (36.1) l. 124 D. de legat. 1 (30) l. 37 D. de stip. serv. (45.3). — De substitutus van den substitutus is ook substitutus van den institutus: stel P., S. en T. zijn benoemd, aan P. is S., aan S. Q., gesubstitueerd, P. en S. vallen weg, dan krijgt Q. niet slechts het erfdeel van S., aan wien

1) Heeft de testator geschreven P. heres esto, si ille h. non erit, S. h. esto, dan is de tweede geroepen zoo wel voor het geval dat de benoemde niet aanvaarden kan (b. v. omdat hij gedeporteerd is) of niet wil; heeft de erflater gezegd si P. h. esse non potest, S. h. e., dan zal deze volgens vele schrijvers, in het geval dat de benoemde verwerpt, toch geroepen zijn, zoo ook wanneer hij nolit heeft gezegd, en de eerstgeroepene niet kan. Onder heres non erit is ook begrepen, wanneer geen ander door den benoemde is erfgenaam geworden (si hereditatem sibi eive cuius iuri postea subiectus esse coeperit (b. v. door adrogatio) non adquisierit § 4 I. h. (2.15). Bij een suus heres beteekent het *si h. n. erit* ook het geval wanneer deze afstand van de erfenis gedaan heeft, niettegenstaande de suus van zelf heres is l. 44 D de re iud. (42.1.) Het ius accrescendi werkt ook na den dood van hem die de erfenis heeft verkregen, hetgeen anders is bij de substitutio vulgaris l. 59.81 D. de acq. hered. (29.2.)

hij gesubstitueerd is, maar ook dat van P. aan wien S. gesubstitueerd is, zoodat T. niet zeggen kan, dat hij met Q. het aandeel van P. zal mogen deelen. 1)

Blijkt dat de benoemde erfgenaam een slaaf is, en dezen gebiedt zijn heer de erfenis te aanvaarden, en de substituut komt ook op, dan zal — zoo de erflater wist dat de eerste ingestelde slaaf was, of wanneer deze vrij was en later slaaf werd — de heer door den institutus de erfenis krijgen — maar wist de erflater dit niet, dan zal, gelijk Tiberius Caesar in *persona* Parthenii servi sui bepaald heeft,

---

1) Deze regel zal (l. 41 pr. D. h. § 3 I. h.) niet bij de substitutio pupillaris gelden, l. 47 D. h.; hier is de haren broeder pupillariter gesubstitueerde dochter, aan welke hare moeder op deze wijze gesubstitueerd is, vóór dezen, den institutus, gestorven, en komt de erfenis niet aan uxorem et sororem testatoris iure substitutionis.

In § 3 I. h. beteekenen de woorden in het rescript van Severus en Antoninus: sine distinctione ad utramque partem substitutum admitti, dat het geen verschil maakt, of de institutus of diens substitutus het eerst wegvalt, l. 41 D. c., en ook welke substitutio het eerst genoemd is.

De aan zijnen medeerfgenaam gesubstitueerde, die aanvaard heeft, krijgt het deel van den wegvallende zonder nieuwe aanvaarding, l. 35 D. de acq. hered. (29.2) quoniam invito quoque ei adcrescit portio, l. 76 D. c. quum ab utraque causa una aditio sufficiat. Zijn coniuncti op verschillende deelen benoemd, b v. P. en S. op de helft, T. Q. en Quint. op de andere helft, en hierop volgt in het testament „quos heredes meos invicem substituo" (de zoog. substitutio breviloqua of compendiosa l. 6 C. h. 6.26), dan zal wanneer P. wegvalt S. de helft alleen hebben, en eerst wanneer ook S. ontbreekt, valt deze helft aan de tweede reeks coniuncti, als of twee collegien aan elkander gesubstitueerd waren.

Over de tacita substitutio vulgaris, zie volg. §

de substitutus voor een gedeelte (de helft) l. 164 D. de V. S. (50.16 toegelaten worden, § 4 I. h. 1).

Met de substitutio vulgaris stond in het oude regt in een naauw verband de *cretio*. De testator plagt aan den extraneus heres een termijn te bepalen, binnen welken hij zal aanvaarden. Gai. 2. 174 L. Titius heres esto cernitoque in diebus proximis quibus scies poterisque, quodni ita creveris, exheres esto, tum Mevius h. e... et reliqua. Heeft de in den eersten graad

---

1) L. 3 C. de her. inst. (6.24) bevat eene andere beslissing, de erflater heeft *primo loco* Julianum ut libertum suum benoemd en hem gesubstitueerd en de woorden quod si ex aliqua causa primus hereditatem meam adire noluerit vel non potuerit, tunc *in locum secundum* heredem substituo Vitalem, hier is het eene voluntatis quaestio; hield de testator den ingestelde voor zijnen eigenen libertus nec per eum ad alium quemquam hereditatem pertinere voluit, dan komt de erfenis aan den ondererfgenaam, maar wanneer de erflater de woorden in de substitutie ad ius retulit, si nec per se nec per semet ipsum alium fecisset heredem, dan krijgt de meester de erfenis wanneer de slaaf op zijn bevel heeft aanvaard. — Deze wet kan men niet daaruit verklaren, dat zij het geval stelt, waar het zeker is dat erflater dwaalde, § 4 I. h. l. 40 D. 28.5 van het geval, waar het onzeker is of hij dwaalde De woorden in l. 40, D. c. igitur in hoc casu semisses fient, ita ut alter semis inter eum qui dominus instituti heredis fuerit et substitutum aequis portionibus dividatur, schijnen te kennen te geven, dat de één $^3/_4$ de ander $^1/_4$ krijgt; Cuiacius meent, men had AS bij vergissing in alter semis opgelost; eenvoudiger is, dat de substitutus medeerfgenaam was, zoodat de twijfel alleen die helft betrof op welke hij benoemd is, die later bleek slaaf te zijn; alhoewel dit niet strookt met de woorden in het begin: potest dici Sempronium in partem hereditatis admitti, al wil men met Mommsen lezen pro parte heredem scripserit, moest het zijn Sempronium *in alteram* partem her. admitti.

benoemde erfgenaam de woorden der cretio binnen den bepaalden tijd niet uitgesproken, al heeft hij door pro herede gestio zijnen wil van te aanvaarden te kennen gegeven, dan komt de substitutus in zijne plaats op. Bij de erfstelling onder eene imperfecta cretio, *si non creveris Mevius heres esto* (dat is zonder de bijvoeging *exheres esto*), dan zal, wanneer de eerste zich alleen van de pro herede gestio bedient, de substitutus met hem ten gelijken deele erfgenaam zijn; Gai. 2.164. Dit is door D. Marcus veranderd, die bepaalde dat de institutus et pro herede gerendo ex asse fiat heres, Ulp. 22.34; heeft de institutus zich noch van de cretio noch van de pro herede gestio bediend, dan de substitutus ex asse fit heres (in totam hereditatem succedit). Sabinus was van de meening dat de institutus door pro herede gestio binnen den tijd die voor de cretio is aangewezen niet van de cretio, door welke hij de geheele erfenis verkrijgt, is uitgesloten, zoodat de substitutus eerst dan tot de helft was toegelaten, wanneer de cretio niet gevolgd was; aliis vero placuit dat door zulke pro herede gestio de substitutus dadelijk in partem geroepen is, et amplius ad cretionem reverti non posse Gai. 2. 178.

§ 7. *Substitutio pupillaris. — Substitutio quasi pupillaris.*

De vader mag aan het onmondige kind, hetwelk hij tijdens zijn overlijden onmiddellijk in zijne magt heeft, een erfgenaam benoemen, voor het geval dat het sterft eer het mondig is, in suam tutelam venerit, hetgeen moribus introductum est, l. 2 pr. D. h. (28.6), pr. I. de pupillari subst. (2.16).

In Cicero's jeugd is bij de centumviri de causa curiana behandeld. Coponius had voor zijn postumus gesubstitueerd M'Curius, het kind werd niet geboren, nu was de vraag, of niet te min de substitutus tot de erfenis van Coponius geroepen was, of de substitutio pupillaris stilzwijgend de vulgaris in zich bevat, 1) hetgeen aangenomen werd.

Divus Marcus en Verus hebben bepaald dat ook de substitutio vulgaris stilzwijgend de pupillaris in zich zal bevatten; l. 4 D. h. cum pater impuberi filio in alterum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur, sive filius heres non exstiterit, sive exstitit et impubes decesserit; dit geldt ook wanneer de vader twee onmondige huiszonen ingesteld en aan elkander gesubstitueerd heeft, in utrumque casum — van de vulgaris ex pupillaris subst. — reciprocam substitutionem factam videri div. Pius constituit, ten zij een van hen pubes (of buiten de magt) was, dan bewerkt het *eosque invicem substituo* slechts de vulgaris substitutio daar men het voor incongruens hield, dat de subst. bij den een duplex, bij den ander sola vulgaris zijn zal, constitutio van Severus en Antoninus l. 4 § 2 D. l. 2 h. 6.26. 2)

1) Ornate.. L. Crassus, paulo antequam nos in forum venimus, iudicio centumvirali.. *probavit omnibus* M'Curium qui heres institutus esset ita, *mortuo postumo filio*, quum filius non modo non mortuus, sed ne natus quidem esset, heredem esse oportere, p. Caecina c. 10, de oratore, 1.40, 2.32.

2) Si heres non erit beteekent, wanneer hij vóór den vader overleden is, want zoo hij bestaat is hij onmiddellijk als suus en necessarius bij het overlijden dadelijk erfgenaam, al doet hij afstand van de erfenis l. 44 D. 42.1 Schrader. Wanneer de pupil van de erfenis afstand heeft gedaan, en hij is

In l. 9 C. de inst. et subst. (6.25) is nog een geval, dat de substitutio vulgaris niet de pupillaris inhoudt: iemand had zijne vrouw en zijnen postumus tot erfgenamen benoemd, en voor het geval dat hij niet geboren wordt, een substitutus benoemd; dan zal wanneer de postumus vóór de mondigheid overleden is, de substitutus alleen dan tot de erfenis van den pupil geroepen worden wanneer de moeder vroeger gestorven is. De substitutio pupillaris is in l. 8 C. h. t.

---

vóór zijne mondigheid overleden, dan zal volgens Julianus zijn substitutus voor de schulden van den vader aansprakelijk zijn, welk gevoelen door Marcellus recte notata est, zegt Ulp. l. 42 pr. D. de a. h. (29.2) daar zij tegen het nut van den pupil strijdt, die nu naauwelijks een erfgenaam kan hebben, daar uit vrees voor de vaderlijke schulden timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit. De vraag is, hoe kan deze vraag zich voordoen, want, toen de zoon abstineerde, kwam de erfenis aan den substitutus, ten gevolge van de substitutio vulgaris, en heeft deze de vaderlijke erfenis verworpen, dan kan hij niets uit de subst. pupillaris genieten l. 10 § 3 D. h. t. Doch deze wet zal beteekenen dat hij die het deel der vaderlijke erfenis verworpen heeft, dit niet door de substitutio pupillaris zal herkrijgen, maar zij belet niet, dat hij de erfenis van den pupil krijgt wanneer deze onterfd was of obstineert, l. 41 D. 29.2, l. 27 § 5 D ad Sc. Trebell. (36.1) l. 12 D. h. Iavolenus (l. 28 D. de reb. auc. iud. 42.5) schijnt ook gemeend te hebben, dat de subst. pupillaris voor des vaders schulden gehouden is; zij is waarschijnlijk geinterpoleerd, zoodat het gevoelen van Marcellus en Ulpianus aangenomen is; want de woorden: at cum substitutus filio hereditatem adiit postquam pupillus se paternae hereditati miscuerit, in welk geval de substitutus voor de vaderlijke schulden gehouden is, strooken in het geheel niet met het voorafgaande: idem in substituto filio herede servandum non est, quoniam filii pudori parcitur, ut potius patris quam eius bona veneant.

en l. 6 C. 6.21 in de vulgaris niet begrepen, volgens Donellus, omdat hier van een soldaat (l. 8 pre cibus, *maritus tuus quondam miles*) sprake is, en deze weet niet dat de gewone de pupillaris in zich bevat, zoo dat l. 9 C. c. eene singuliere bepaling bevat die niet mag uitgebreid worden (Vangerow); volgens Cuiacius omdat de moeder niet door de substitutio tacita van de hereditas luctuosa zal beroofd worden; hetzelfde beginsel was in l. 9 C. c. aangenomen.

Oorspronkelijk werd de pupillen-substituut als die van den vader aangemerkt, zoodat het vermogen hetwelk de zoon na diens dood heeft verkregen als een aanwas van de vaderlijke erfenis werd beschouwd (hieruit is te verklaren, l. 1 § 1 l. 41 § 8 D. h... sive heres non erit sive erit et intra pubertatem decesserit, tunc Gai. Sei. heres *mihi* esto, en Cic. de invent. 2.42 si filius ante moritur, quam in tutelam suam venerit, tu *mihi secundus heres esto*, en de bewering der agnaten (c. 21 t. a. p.) dat de bijgekomene goederen aan hen moeten vallen, dewijl de pupillaris substitutio alleen het vaderlijke vermogen betrof, en het misschien nog twijfelachtig was of het adventicium er bij behoorde; hierdoor wordt ook verklaard waarom de vader voor zich zelf moet testament maken, om pupillariter te kunnen substitueren, dat het vaderlijke testament en de secundae tabulae als een eenig testament aangezien werden, (l. 2 § 4 D. h. *prius* autem sibi quis debet heredem scribere, *deinde* filio substituere.. et merito, constat enim unum esse testamentum, licet duae sint hereditates,) zoodat de necessarius heres van den vader dit ook als substitutus voor den zoon is, en de vader zijnen postumus aan den zoon kan substitueren, zoo ook dat hij die erfgenaam van den vader is geworden

aan den zoon gesubstitueerd zijnde, diens erfenis niet kan verwerpen, l. 59 D. 29.2). Dat de vader ook aan den onterfden zoon een erfgenaam kan benoemen, schijnt eene latere ontwikkeling te zijn (op welke de benaming *substitutio* eigentlijk niet past). Vangerow § 452.

Daar de vader het testament maakt, en het pupillare testamentum eene pars et sequela van diens testament is, kan de uitgeslotene moeder geen gebruik van de querela inofficiosi maken, hetwelk zij wel kon doen wanneer de zoon zelf verzuimd had haar te benoemen, l. 8 § 5 D. 5.2.

De vader kan de substitutio in hetzelfde testament, in hetwelk hij zich een erfgenaam benoemt, of in afzonderlijke tabulae schrijven; en in het eerste geval bepalen, dat het tweede bijzonder gesloten gedeelte niet, vóór de onmondige is overleden, zal geopend worden, om hierdoor het kind voor de lagen van den substituut te bewaren; de substitutio is tevens eene beveiliging tegen de hebzucht der agnaten. Gai. 2.181.

Heeft de vader geschreven — quisque mihi heres erit filio meo heres esto — dan zijn die ingestelde erfgenamen geroepen, die zijne erfenis hebben aanvaard en voor dezelfde deelen op welke zij ingesteld zijn; de vader die door zijnen zoon of de heer die door zijnen slaaf de erfenis verkregen heeft, noch de erfgenaam van den erfgenaam zijn geregtigd, quia non ex iudicio veniunt, l. 8 § 1 D. h. § 7 I. h.; dit is te verstaan, wanneer de zoon of slaaf niet meer in hunne magt zijn, Cuiac. op l. 41 § 1 D. h.

De substitutio kan op korteren tijd geschieden dan den dag der mondigheid; is het kind op dezen dag gestorven en heeft zelf op dien dag een testament gemaakt, dan komt deze erfgenaam tot zijne erfenis, anders de substituut.

Wanneer een soldaat voor een langeren tijd gesubstitueerd heeft, dan is deze substitutio voor den tijd na de mondigheid als een fideicommis te beschouwen, l. 15 D. h. wat de van den erflater verkregene goederen en dier bestaande vruchten betreft, l. 5 l. 41 § 4 D. de test. mil. (29) zoo ook de pup. substitutie aan den geëmancipeerden zoon; bij anderen moeten wij zeggen verbis civilibus substitutionem post quatuordecimum annum frustra fieri convenit, Papin. l. 7 D. h.

De moeder kan niet pupillariter substitueren, maar den zoon benoemen op de voorwaarde, dat hij zal pubes geworden zijn. — De substitutio pupillaris door den vader in codicillen gedaan wordt aangemerkt als fideicommis, waarmede de versterf-erfgenamen van den zoon belast zijn, l. 76 D. ad Sc. Trebel. (36.1). De substitutus van den onterfde kan niet met legaten bezwaard worden.

Door Justinianus is in l. 9 C. h. de substitutio quasi pupillaris of exemplaris ingevoerd. De vader, de moeder, of de grootouders kunnen aan den meerderjarigen onnoozelen zoon of kleinzoon een erfgenaam benoemen voor het geval dat deze sterft vóór dat hij tot zijn verstand is gekomen. Deze substitutio in exemplum pupillaris wijkt zeer van haar af, zij kan slechts legitima portione relicta geschieden; heeft de mentecaptus nakomelingen of broeders en zusters, dan moeten deze of een van hen benoemd worden; eerst wanneer deze er niet zijn, is de erflater vrij in zijne keuze van den erfgenaam. Unterholzner, Löhr en Vangerow § 456 meenen, deze substitutio betreft alleen het van den substituent afkomstig vermogen; de gewone meening (Windscheid § 560) neemt aan dat zij het geheele vermogen van den krankzinnige bevat. Is de substitutie

door meerdere adscendenten geschied, dan willen eenigen alle erfgenamen pro rata toelaten, anderen de beschikking als fideicommis voor het nagelatene laten gelden, zoodat voor het oorspronkelijke vermogen alle erfgenamen opkomen.

In de erfstelling op het oorspronkelijke vermogen, dan zal die door den vader de voorkeur hebben, dan die der moeder. Windscheid.

Vroeger werd bij keizerlijk rescript vergunning verleend om voor den krankzinnigen of stommen zoon te mogen testament maken, l. 43 pr. D. h.; deze schijnt ook na l. 9 C. voor laatstgenoemde nog noodig te zijn; zij verviel wanneer de stomme zoon een suus heres heeft gekregen, l. 43 pr. D. c.

Puchta en Vangerow willen in de woorden van l. 9 C. c. ut occasione huiusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur, de eenige gelijkstelling met de pupillaris subst. zien, maar de beginwoorden *humanitatis intuitu* doen eene instelling ter volledige beveiliging van den krankzinnige verwachten. — Düffer, diss. ad l. 9 C. de impub. et aliis sub. Halle 1848. Hüffer, diss. de subst. quasi pupillari, Vratisl. 1853.

§ 8. *De onterving*

Hij die zonen (het naast) in zijne magt heeft, moet deze sui uitdrukkelijk tot erfgenamen benoemen of onterven, anders waren zij praeteriti en gold het testament niet. De dochters kon de vader in het oude regt met stilzwijgen voorbijgaan; was dit geschied, dan hadden zij het ius accrescendi, zij werden erfgenamen tegenover extranei op de helft, tegenover sui op

hun kinds deel. 1) De nepotes (wier vader vóór den dood des huisvaders uit diens magt kwam) hadden op dezelfde wijze het ius accrescendi. De postumus en de postuma breken door hunne geboorte het testament, wanneer zij niet ingesteld of onterfd zijn; het verzuimen van de filia postuma heeft dus meer gevolg dan van de reeds geborene. 2)

De voorbijgegane zoon die vóór den testator overleden is, breekt volgens de Proculiani het testament niet, quia scilicet existimant, non statim. ab initio inutiliter fieri testamentum filio praeterito, wel volgens de Sabiniani quia statim ab initio non constiterit institutio. Gai. 2. 123.

De praetor gaf aan de dochters de bonorun possessio contra tabulas, zoodat zij de extranei geheel uitsloten die dan heredes sine re werden Gai. 2. 125.

De emancipatus had volgens het ius civile geen

1) Scriptis heredibus in partem adcrescant, si sui heredes sint in virilem, si extranei in dimidiam Gai. 2.124; dit kon een zeer vreemd gevolg hebben, Paul. 3.45 filio et extraneo aequis partibus heredibus institutis, si praeterita adcrescat, tantum suo avocabit quantum extraneo. Si vero duo sint filii instituti, suis tertiam, extraneis dimidiam tollit. Zij was voor dit gedeelte met de legaten bezwaard, l. 4 C. 6.28.

2) De filius postumus moet nominatim onterfd worden, quicunque mihi filius genitus fuerit, exheres esto, de filiae suae, reeds geborene en postumae, kon men inter ceteros onterven, ceteri exheredes sunto, doch moest in dit geval hun iets gelegateerd worden, ne videantur per oblivionem praeteritae esse. De nepos postumus moest volgens de lex Iunia Vellaea nominatim onterfd worden Gai. 2.134, Ulp. 22.23 sed tutius est (dan inter ceteros cum adiectione legati, de nepotes et pronepotes, ceterique masculi postumi) tamen nominatim eos exheredari et id observatur magis.

erfregt; de praetor gaf hem, wanneer hij noch benoemd noch onterfd was, de bonorum possessio contra tabulas 1) en maakte geen verschil tusschen zonen en dochters. Antoninus heeft bepaald, dat vrouwen niet meer door de bonorum possessio contra tabulas zullen verkrijgen dan zij door het ius accrescendi zouden verkrijgen, hetgeen ook van de geëmancipeerden geldt, Gai. 2.126.

De geëmancipeerde adoptiefkinderen hebben geene middelen tegen het testament van hunnen adoptiefvader maar komen in den toestand als of zij door hunnen eigenen vader waren geëmancipeerd geworden, die hen nu benoemen of onterven moet, wat niet noodig was, zoo lang zij in de adoptieffamilie waren § 4 I. de exh. lib. (2.13). 2)

---

1) L. 6 § 1 D. de bon. poss. (37.1) quamvis enim iure civili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem desierunt sui heredes esse, propter aequitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem praetor.

2) De onterving van een zoon moest zonder voorwaarde geschieden; had zij namelijk onder eene voorwaarde plaats, dan zou hij, bij niet vervulling der voorwaarde, praeteritus (noch benoemd noch onterfd) en dus het testament nietig zijn; alleen kon hij onder eene voorwaarde die in sua potestate is benoemd worden, l. 15 D. de cond. inst. (28.7), die conditio die de senatus of princeps improbant, testamentum infirmat ac si conditio non esset in eius potestate (bov. 2 bl. 185). Wilde de vader den zoon geldig onder eene andere voorwaarde onterven, dan moest hij hem onder eene voorwaarde van den tegenovergestelden inhoud benoemen, heres esto si navis venerit, exheres esto si non venerit, daár dan geen gevaar voor de gevolgen van het voorbijgaan is, l. 28 D. de liber. et post. (28.2). De voorwaarde moet bij zijn leven vervuld zijn, anders was hij erfgenaam ab intestato, daar de zoon bij zijn leven moet ingesteld of onterfd zijn.

Verder moet de onterving de geheele erfenis omvatten; bij

Justinianus heeft aan de dochters dezelfde regten als aan de zonen gegeven, quia utraque persona in hominum procreatione simili naturae officio fungitur, en ook aan de kleinzonen door den zoon, zoo dat wanneer zij benoemd noch onterfd zijn, het testament ipso iure nietig is. De emancipati nepotes zijn met de emancipati filii gelijk gesteld, zij moeten zich van de bon. poss. contra tabulas bedienen, om het testament tegen te gaan, l. 4 C. de liber. praet. (6.28) l. 5 I. h. Vinnius, Vangerow § 467. 1)

---

de onterving uit eene bepaalde zaak wordt niet, als bij de erfstelling, aangenomen dat de zaak niet genoemd zij; aan de onterving wordt niet door uitlegging te gemoet gekomen, l. 19 D. 28.2. Dan moet de exheredatio ab omnibus gradibus geschied zijn, t. w. wanneer er institutiones en substitutiones zijn mag de onterving niet slechts op een van beiden gaan, tenzij de zoon zelf in den eersten graad ingesteld is l. 14 § 1 D. de liber. et p. (28.2) l. 4 § 2 D. de h. inst. (28.5). Hij moet ook ab omnibus heredibus uitgesloten zijn en niet ab unius persona; mijn zoon zal onterfd zijn, wanneer T. mijn erfgenaam is geworden, quoniam post aditam hereditatem voluit eum summotum, quod est impossibile. Ante heredis institutionem exheredatus ab omnibus gradibus summotus est; is de zoon in den eersten graad praeteritus, bij den tweeden exheredatus, dan begint het testament met de substitutio l. 3 § 2.3.6 D. 28.2, toch geeft de praetor den praeteritus de b. p. c. t. l. 8 § 5 D. 37.4. Bij de benoeming van postumi en postumae geldt de voorwaarde alleen dan, wanneer zij vóór de geboorte van deze vervuld is l. 22 l. 24 D. c.

1) De voorbijgegane kinderen kunnen de b. p. contra t. vragen, dit kunnen zelfs de benoemden, wegens de praeteriti, commisso per alium edicto (wat hen voordeelig is wanneer zij op minder dan hun versterfdeel benoemd zijn l. 3 § 11 l. 8 § 14 D. 37.4); deze bevoegdheid hebben niet de onterfden l. 8 pr. D. c. die, al is de b. p. c. t. door anderen verkregen, alleen van de querela inofficiosi kunnen zij gebruik

§ 9. *Hoe het testament ongeldig wordt.*

Het geldige testament kan zijne kracht verliezen daardoor dat het ruptum, destitutum of irritum wordt.

Ruptum wordt het door de agnatio postumi 1),

---

maken l. 10 § 5 D. c. Door de b. p. c. t. worden de extranei heredes geheel verwijderd Gai. 2.125, de substitutio pupillaris en de den substitutus opgelegde legaten blijven bestaan, tenzij deze zelf de b. p. c. t. heeft gevraagd l. 22 § 22.6. (Heeft de extraneus de erfenis verworpen dan vervalt geheel het testament l. 20 D. c.) De aan personae coniunctae, liberi en parentes, gegevene legaten moesten uitgekeerd worden, ut nihil plus ex legatis perveniat, quam apud emancipatum bon. possessionis nomine remansurum est l. 1 D. 37.5, hetgeen ook ex rescripto D. Pii ex sententia Iuliani geldt van de liberi et parentes die tot erfgenamen benoemd zijn l. 5 § 6 D. c. cum hereditates non modo honestiore titulo sed et pleniore onere tribuantur. Wegens het uxori nuruique dotis nomine gegevene werd de actio gegeven etsi plus sit in legato quam in dote l. 9.14 § 18 c. l. 11 erfstelling pro dote. Anders wanneer hij die de b. p. c. t. gevraagd heeft, als praeteritus zich volgens het ius civile op de nietigheid van het testament kon beroepen l. 15 l. 16 D. c.; bestond naast dezen een emancipatus die ook overgeslagen was, dan moet hij de legaten aan de coniunctae personae niet voldoen, wel wanneer hij erfgenaam benoemd was en de b. p. c. t. gevraagd heeft; deed hij dit niet, dan moet hij voor zijn deel alle legaten voldoen quia plena fruatur voluntate plenum et obsequium testatoris iudicio praestare pro sua parte debet.

1) Het testamentum aut non iure factum dicitur, ubi *solemnia iuris* defuerunt l. 1 D. de iniusto rupto (28.3) hetgeen ongeldig is wegens een vormgebrek; is de vorm niet ten einde gebragt dan is het een testamentum imperfectum, l. 6 pr. D. de lege Corn. de fals. (48.10) l. 3 D. de test. mil. (29.1) § 7 I. quib. mod. testamenta infirmantur (2.17).

wanneer den testator kinderen geboren worden, en door de quasi agnatio: adoptie, in manum conventio; wanneer de kleinzoon suus wordt omdat de zoon uit de magt gaat, of de zoon na de eerste of tweede mancipatio uit het mancipium wordt vrijgelaten en zoo weder in de patria potestas valt. De legitimatio bewerkt ook eene agnatio. Keert de zoon uit de krijgsgevangenschap terug, dan wordt hij iure postliminii geacht nooit slaaf geweest te zijn; het na de krijgsgevangenschap gemaakte testament blijkt dan niet iure factum te zijn, wanneer hij praeteritus is.

Is een extraneus benoemd en later geadopteerd, dan

Is de postumus geboren en vóór den testator overleden, dan kan de benoemde de b. p. sec. tab. krijgen cum re, dat is hij kan de heredes ab intestato keeren, l. 12 pr. D. de b. p. s. t. accipere heres scriptus potest *remque obtinebit*, tenzij in het gerumpeerde testament een suus of emancipatus onterfd is, l. 13 D. 44.4. Is de suus iam natus praeteritus vooroverleden, dan zal de b. p. s. t. alleen dan cum re zijn, wanneer de naaste erfgenaam ab intestato benoemd is, l. 12 pr. D. 28.3, idem et circa iniustum (in hetwelk de suus is praeteritus) et irritum testamentum erit dicendum, si bonor. poss. data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit, dus alleen deze rem obtinebit, anderen hebben dus de b. p. s. t. *sine re*. Abstineert de suus, dan is de b. p. van den benoemden erfgenaam altijd cum re, daar deze niettegenstaande zijn afstand suus heres blijft, en dus de erfenis niet verder gedefereerd wordt l. 2 C. unde liberi (6.14), de verwijderde intestaat erfgenamen hebben dan slechts de b. p. intestati, die achter die secund. tabulas komt, l. 2 D. 37.11. Anders Cuiacius wegens l. 17 D. 28.3, omdat alleen wanneer de broeder van den suus praeteritus was ingesteld de voluntas testatoris ex bono et aequo tuebitur (praetor); echter volgens Vangerow § 473, bedoelen deze woorden de instandhouding der makingen. Baron § 413.

is volgens Gai. 2. 140 het testament door de agnatio verbroken. 1)

Verder wordt het testamementum gezegd ruptum te zijn, wanneer de erflater een nieuw testament heeft gemaakt, uit het welk de erfenis kan aanvaard worden, al komt niemand uit het nieuwe testament tot de erfenis, b. v. omdat de voorwaarde onder welke de erfstelling plaats had, ontbreekt, of de benoemde wegens het coelibatus uitgesloten is, dan paterfamilias intestatus moritur. Gai. 2. 144. § I. h. Deze verbreking heeft ook plaats wanneer in het tweede testament de erfstelling op eene enkele zaak plaats had (bov. bl. 382) en door een testamentum imperfectum in hetwelk de erfgenamen bij versterf, die in het vorige niet benoemd waren, geroepen worden, l. 2 D. 28.3 l. 21 § 5 D. de test. (6.23) in qua voluntate quinque testium iuratorum dispositiones sufficient; de secunda voluntas geldt dan niet als testament sed quasi voluntas intestati. Dit testamentum imperfectum heeft verder geen gevolg, dan dat het vorige herroepen is, Paul Krüger, krit. Versuche bl. 30, anders Vangerow § 460, Windscheid § 565, die het als een intestaat-codicil beschouwen, zoodat de versterferfgenamen, wanneer een extraneus mede benoemd is, dezen zijn deel als fideicommis moeten uitkeeren,

1) Nam de exheredatione eius supervacuum videtur quaerere, cum testamenti faciendi tempore suorum heredum numero non fuerit; in l. 18 D. de iniusto rupto (28.3) geldt dit testament; was hij onterfd en is dan gearrogeerd, dan hindert de onterving den adoptiefzoon niet, l. 132 D. de V. O. (45.1) exheredationem vel emancipationem res in extraneo ineptas. — De adoptio minus plena (bov. bl. 279) komt niet in aanmerking.

anders Mühlenbruch, 38 bl. 364. Imperfectum beteekent, dat de subscriptio en signacula der getuigen ontbreken, l. 21 § 2 C. de test. (6.23). — Volgens Windscheid moet de inhoud door den eed van vijf getuigen bevestigd worden, volgens Baron § 405, moeten zij zweren dat de solemnisatie bedoeld was (en b. v. door plotselijk overlijden belet werd).

Al is in het eerste testament verklaard, dat de herroeping nietig zal zijn (de zoog. clausula derogatoria) geldt toch het volgende, want nemo sibi potest enim eam legem dicere, ut a priori ei recedere non liceat, l. 22 D. de legat. 3 (32) en ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum l. 4 D. de adim. leg. (34.4). De keizers Honorius en Theodosius waren van deze ongestadigheid zoo overtuigd, dat zij bepaalden, dat door het verloop van tien jaren het testament van zelf zal vervallen, l. 6 C. Theod. 4.4. Justinianus heeft deze constitutio in l. 27 C. de testam. (6.23) opgeheven; door het tijdsverloop alleen vervalt het testament niet meer, eene herroeping vóór drie getuigen of apud acta moet er bij komen, tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporali wordt het dan te niet gedaan; het is geen vereischte dat de herroeping *na* de tien jaren geschied zij.

Zijn opzettelijk door den testator de tabulae vernietigd, de zegels of touwen afgerukt, dan kunnen de erfgenamen ab intestato aan die uit het testament de exceptio doli tegenwerpen (heres qui non habet voluntatem per exceptionem doli repellitur, l. 4 § 10 D. 44.4) en de bonorum possessio ab intestato verkrijgen, l. 1 § 8 D. si tabulae test. nullae (38.6) l. 1 D § 10. de b. p. s. t. (37.11); heeft de testator al de erfstellingen doorgehaald, dan zullen de overige beschik-

kingen gelden als gemaakt in een ab-intestato codicil — een verzoek aan de erfgenamen bij versterf, om deze beschikkingen uit te voeren, l. 3 D. de his quae in testamento delentur. (28.4). 1)

Vernietigt de erflater het latere testament om het vorige te doen herleven, dan geeft de praetor uit dit testament bonorum possessio, l. 11 § 2 i. f. D. de b. p. s. t. (37.11). Door het volgende testament van een soldaat, vervalt het vorige, voor zoover de inhoud niet overeenstemt, want een soldaat kan met meerdere testamenten sterven. 2)

Dat de opzettelijke vernietiging van het testament, iure civile hetzelve niet te niet doet, zegt Gai. 2. 151, licet eorum probatio difficilis sit, l. 35 D. 50.17.

Het testamentum wordt *destitutum*, *desertum* of *irritum* wanneer geen der benoemden de erfenis verkrijgt, hetzij omdat zij vóór de verkrijging overleden zijn of de testamenti factio verloren hebben, § 2 I. h., l. 1 D. h., l. 181 D. 50.16; hierdoor vervallen alle beschikkingen in het testament, en komen de erfgenamen bij versterf. 3)

Wanneer de testator eene capitis deminutio lijdt, wordt het testamentum *irritum*. Gai. 2. 145.

---

1) Werd de naam van een enkelen erfgenaam doorgehaald dan werd hij eerst als indignus aangemerkt, en kwam zijn deel aan den fiscus l. 12 l. 16 § 2 D. de his quae ut indignis (34.9) l. 3 D. 28.4, een eenvoudig herroep der benoeming zien hierin l. 1 § 8 D. si tab. (38.6) l. 2 § 7 D. de b. p. s. t. (37.11).

2) L. 19 pr. l. 36 § 1 D. de test. milit. (29.1).

3) Wanneer ook de erfgenamen bij versterf verwerpen, kunnen door de bonorum addictio libertatum conservandarum causa (Inst. 3.11) de vrijlatingen behouden worden. Löhr meende dat sints Nov. 1. c. 2 de legatarissen en fideicommissarissen kunnen aanvaarden, wanneer de ingestelde erfgenamen verwerpen.

Is de testator tijdens zijn overlijden weder romeinsch burger en sui iuris, dan kunnen de benoemde erfgenamen de bonorum possessio secundum tabulas vragen. Gai. 2. 149. Dit is te beperken bij den krijgsgevangene, wiens testament iure postliminii geldt wanneer hij is teruggekeerd, of fictione legis Corneliae wanneèr hij in krijgsgevangenschap sterft, l. 6 § 12 D. 28.3. 1)

Was door arrogatio het testament irritum geworden, dan wordt uit dit testament slechts dan de b. p. s. t. gegeven wanneer de weder sui iuris gewordene testator zijn uitersten wil heeft bevestigd (l. 11 § 2 D. 37.11. codicillis aut aliis literis) omdat hij door zich te laten arrogeren tot de te nietdoening van zijn uitersten wil heeft medegewerkt. 2)

§ 10. *Opening van het testament.*

Door de lex Julia vicesimaria is eene vorm voor de opening der testamenten voorgeschreven. Het testa-

1) Hetgeen in l. 6 § 12 D. c. volgt ergo et si quis damnatus capite in integrum indulgentia principis sit restitutus, testamentum eius convalescit, bevat geene volledige gelijkstelling met het ius postliminii zoodat het ipso iure gelden zou, § 6 I. h.

2) In het classische regt schijnt deze b. p. sine re geweest te zijn, tenzij de ingestelden ook erfgenamen bij versterf zijn, Gai. 2.148.149, de exceptio doli, die Marcus aan den bon. possessor geeft (Gai. 2.120), betreft alleen het geval, dat het testament ongeldig was wegens een verzuim in den vorm van het civile regt. Windscheid meent, dat in het Justiniaansche regt de b. p. cum re is, en in l. 12 pr. f. D. 28.3 in den volzin, idem et circa iniustum et irritum testamentum erit dicendum, *si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit*, de laatste woorden bij vergissing zijn staan gebleven. Puchta § 462 f.

ment 1) moest bij den magistraat gebragt worden; deze roept de getuigen op, en bij dier ontstentenis andere achtbare mannen, legt hun het testament met de zegels voor en opent het testament. Men gaat over tot het *recitare*, het voorlezen van hetzelve, er wordt eene afschrift genomen van het testament, hetwelk weder verzegeld en bij de akten bewaard wordt. 2)

Volgens het Sc. Silanianum (bov. 1 bl. 45, onder Augustus, 10) mag het testament van den vermoorde eerst geopend en de erfenis aanvaard worden, na dat onderzocht was, of de slaven den aangerande ter hulp waren gekomen (si exaudissent et opem non tulissent, plectendi sunt, l. 3 § 2 D. de Sc. Sil. 29.5); de goederen vallen aan den fiscus wanneer de erfgenaam vóór de vervolging en bestraffing de erfenis heeft aanvaard.

---

1) Men kon het testamentum in dezelfde plegtigheid in meerdere exemplaren schrijven, § 13 I. 2.10, en deze op verschillende plaatsen bewaren, b. v. een bij zich en een bij de Vestalinnen, Sueton. Octav. 101, testamentum.. duobus codicibus.. depositumque apud se virgines Vestales.. protulerunt.

2) Paul. Sent. 4.6 *de vicesima* § 1. Volgens de wet zal het testament dadelijk na den dood geopend worden, a praesentibus intra triduum vel quinque dies, binnen denzelfden tijd cum supervenerint, nec enim oportet heredibus aut legatariis aut libertatibus, quam necessario vectigali moram fieri § 3; in het belang van de belasting van 5 % (ten dienste van het aerarium militare) uit de erfenis bij testament, schijnen deze maatregelen voor het bewaren der testamenten ingevoerd. Caracalla verdubbelde haar, later werd zij weder de vicesima. — Carebit onere vicesimae parva et exilis hereditas; Plinius Paneg. 40, vrijstellingen bij erfenissen in de regte lijn, en voor broeders en zusters c. 39 t. a. p. — l. 2 § 44 D. de O. I. (1.2) Collatio 16.3. Dio Cass. 77.9.

§ 11. *Erfopvolging bij versterf.* *Twaalf tafelen*, *bonorum possessio*, *Sc. Tertullianum en Orphitianum*, *constitutien.*

Wanneer de overledene geen testament heeft gemaakt, of wanneer uit het gemaakte niemand is opgekomen, dan worden de erfgenamen bij versterf tot zijne erfenis geroepen.

Volgens de XII tafelen komen het eerst in aanmerking de suus heres, de kinderen of kleinkinderen door den zoon of kleinzoon, die tijdens het overlijden in zijne magt waren, en de postumi, die het naast in zijne magt zouden geweest zijn, zoo hij langer had geleefd; tot de sui behooren ook de uxor in manu en de nurus in manu van den zoon (die vóór des huisvaders dood uit diens magt kwam).

Zijn deze er niet, dan komen de naaste agnaten 1) (bov. 2 bl. 2); hebben de naaste agnaten verworpen

---

Volgens de lex Papia werd het deel van hem, die vóór de opening van het testament stierf, caducum Ulp. 17.1. Het testamentum werd in foro vel basilica, praesentibus testibus vel honestis viris inter horam secundam et decimam diei geopend en voorgelezen, qui aliter aut alibi, quam uti lege praecipitur, testamentum aperuerit recitaveritve, poena sestertiorum quinque milium tenetur. Paul. § 2. Dat de getuigen tot herkenning van hun zegel worden opgeroepen, heeft niet ten gevolge, dat door hun vroeger overlijden het testament zal vervallen, l. 7 D. 29.3.

Tot geldigheid der testamenten is de geregtelijke opening geen vereischte l. 10 § 1 D. testam. quemadum aperiantur (29.3).

1) Si intestatus moritur cui suus heres nec escit adgnatus proximus familiam habeto, si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento. Ulp. 26.1. Collat. 16.4 § 2 Cic. de invent. 2.50. Gai. 3.17.

of zijn er geene, dan komen de gentiles (bov. 2 bl. 106). 1)

Bij de legitima hereditas had geene successio plaats; verwerpt de naaste agnaat, dan komt de erfenis niet aan den agnaat van den volgenden graad, maar dadelijk aan de gentiles 2); of die bij hoofden erfden, of eene gemeenschappelijke kas hadden is de vraag.

In den tijd van Gaius was het regt der gentilen niet meer in gebruik, Gai. 3. 17 (in desuetudinem abiisse).

---

1) Paul. Sent. 4.8 § 22, feminae ad legitimas hereditates ultra consanguineas successiones non admittuntur, idque iure civili *voconiana* ratione videtur effectum. Ceterum lex XII tabularum nulla discretione sexus cognatos... geeft te kennen, dat de Icti door interpretatio, in den geest der lex Voconia, de opvolging der vrouwen op de consanguineae (die denzelfden vader hebben) beperkt hebben. Puchta meent, deze beperking was reeds in de XII tafelen en Paulus zegt, de Xviri deden dit uit dezelfde reden, als later de lex Voconia.

Virgines vestales erven niet ab intestato, hebben ook ab intestato geene erfgenamen, id quo iure fiat, (zegt Labeo, Gell. 1.12.) quaeritur.

2) Gai. 3.12, nec in eo iure successio est, ideoque si agnatus proximus hereditatem omiserit, vel antequam adierit, decesserit, sequentibus nihil iuris ex lege competit.

Niet werd de tijd van den dood in aanmerking genomen, maar — wanneer de overledene een testament had gemaakt — werd hij geroepen die het naaste was, als het blijkt dat niemand uit het testament erfgenaam zal worden, dus wanneer de erfgenamen verworpen hebben of gedeporteerd zijn. Gai. 3.13. Ditzelfde geldt ook later bij de sui: de zoon is onterfd, de benoemde verwerpt na den dood van dezen zoon, dan komt de (bij het leven van den erflater ontvangene) kleinzoon als *suus* tot de erfenis van zijnen grootvader, en kan van de erfenis van zijnen vader afstand doen, zoodat hij niet voor diens schulden gehouden is. § 7 I. de hered. quae ab intest. (3.1) l. 7 pr. D. si tabu test. l. 38.6.

Van den vader erfden niet de geëmancipeerde kinderen en van de moeder, die niet in manu was, erfden niet hare kinderen; dit vond men later onbillijk, en daarom roept de praetor de kinderen, qui legitimo iure deficiuntur, tot de erfenis als of zij in de magt van hunnen vader waren geweest toen hij stierf, en wel tegelijk met de sui (de kinderen die in de magt waren gebleven).

Dit is de bonorum possessio unde liberi. De geëmancipeerde zoon sluit zijne in de magt van zijnen vader geblevene kinderen (die sui van hunnen grootvader zijn geworden) niet uit, maar hij krijgt met hen de b. p. van het deel hetwelk hij als suus had gekregen, zoo dat hij hiervan de helft, zij het overige ontvangen. 1)

Om den geëmancipeerde niet boven de in de magt geblevene kinderen — die alles voor den magthebber verkregen hebben — te begunstigen, emancipati bona sua conferre cum his qui in potestate fuerunt iubentur; zij moeten hetgeen zij na de emancipatio verkregen hebben, in den boedel inbrengen behalve de bona castrensia. Deze inbrenging moesten zij onder borgstelling beloven; de inbreng kon echter ook *re* plaats hebben, en geschieden door minder te ontvangen.

De dochter, ook de sua, was tot de collatio der dos gehouden.

Op de b. p. unde liberi volgde de b. p. *unde legi-*

---

1) L. 1 pr. D. de coniung. cum emancipato liberis eius (37.8 ita ut ex ea parte dimidiam habeat, reliquam liberi eius, *hisque duntaxat bona sua conferat*, l. 3 D. 37.8 door de nova clausula Juliani (in het edict, bov. 1 bl. 125, l. 4 § 1 l. 6 § 1 D. de b. p. c. t.) (37.4); zijn filius en nepos geëmancipeerd, dan sluit de zoon zijnen zoon (den nepos uit), die na den dood van hem tot de b. p. van den grootvader komt; l. 1 § 7 l. 5 D. 38.6

timi; die bevat hen die door het ius civile geroepen worden, de agnati, patronus en pater manumissor.

Ook de gens had de b. p. unde legitimi. Cic. Verr. 2.1. De agnati, die eene capitis deminutio geleden hebben en de bloedverwanten door vrouwen komen in de derde klasse, *unde proximi cognati*, proximitatis nomine. 1) De b. p. unde cognati geeft de praetor tot den 6 graad ingesloten en aan twee in den 7. uit den sobrinus en sobrina geborene, l. 9 D. 38.8.

De in adoptie gegevene kinderen komen ook in deze klasse op, Gai. 3. 31. De servilis cognatio (van in slavernij geborenen en later vrijgewordenen), kwam eerst door Justinianus in aanmerking, l. 1 § 2 D. 38.8, § 7 I. 3. 6.

In de vierde klasse werden de echtgenooten geroepen, b. p. unde vir et uxor; slechts de vrouw, die in manu was, erfde iure civili, als dochter van haren man. 2)

Bij versterf erft van den libertus diens suus heres, na dezen komt de erfenis aan den patronus, de patrona, en de kinderen van den patronus, al zijn deze onterfd. Gai. 3.51. De patronus sluit den zoon van den

1) Licet enim capitis deminutione ius legitimum perdiderint, certe cognationis iura retinent; een verwijderde agnatus gaat echter in rang hen vóór. Gai. 2.27.

Vrouwen die verwijderder zijn dan zusters consanguineae, erfden niet hoewel zij agnatae waren, Gai. 3.23, komen nu tertio gradu, als ook de personae per feminini sexus personas copulatae, en de kinderen die in de adoptiva familia zijn ad naturalium parentum hereditatem. G. 3.31.

2) Ut bonorum possessio peti possit, unde vir et uxor, iustum esse matrimonium oportet, l. 1 pr. D. 38.11; prof. Max Cohn, Beiträge 2 bl. 227 meent, dat door de capitis deminutio media deze b. p. niet belet wordt, het huwelijk werd er door een matrimonium iuris gentium, maar geen iniustum.

anderen patroon uit, zoo de zoon van den patronus de kleinkinderen. Door capitis deminutio vervalt dit erfregt. 1) — Van de liberta erfde volgens de XII taf. altijd de patronus, daar zij geene sui had. Verder beriepen de XII tafelen de gens, tot welke de patronus behoorde. 2)

Ook wordt een erfregt van den patronus op het vermogen van de kinderen des libertus genoemd. Justinianus bepaalde, wanneer de zoon of de dochter van den vrijgelatene zonder nabestaande sterven, erft de patronus maar niet zijne kinderen.

De erfenis van den Latinus Junianus valt aan den patronus of diens erfgenamen. Hierin bragt verandering het Sc. Largianum, Gai. 3. 55—71 hetwelk bepaalde dat de niet uitdrukkelijk onterfde kinderen (de filia praeterita of die inter ceteros onterfde, de filius emancipatus die de b. p. c. t. niet gevraagd heeft, en zelfs de suus die van de vaderlijke erfenis heeft afstand gedaan,) den voorrang boven de extranei heredes zullen hebben. De erfenis van een libertinus civis Romanus kwam nooit aan de extranei heredes.

De nalatenschap van hem die dedititiorum numero

---

1) Ulp. 27.5; daarom stond het niet vrij, den libertus van een ander te arrogeren, l. 15 § 3 D. de adopt. (1.7), vel exlege vel ex senatus consultis de nieuwe erfopvolgingen, lex Sc. Tertulliano en Orphitiano werden door de capitis deminutio minima niet verloren, l. 1 § 8 D. ad Sc. Tert. (38.17). — Ulp. 4, ad liberos patronorum hereditas defuncti pertinet, ut in capita non in stirpes dividatur. Gai. 3. 61; van den eenen patronus zijn er drie kinderen, van den anderen een, dan krijgt ieder een vierde.

2) Cic. de orat. 1.39 (bov. 1 bl.), Collatio 16.8... post cognatos virum et uxorem, Et haec, si qui decessit, non fuit libertinus aut stirpis libertinae.

is wordt als die van een libertus civis of Latinus Junianus behandeld, naar mate wat hij zonder het vitium zou geworden zijn, Gai. 3. 74, 76.

In de erfenis van den vrijgelatene komen door de bonorum possessio 1. unde liberi zijne eigene kinderen sui of emancipati, Gai. 3.41, 2. unde legitimi, de patronus. De manumissor uit het mancipium heeft de b. p. unde legitimi; voor hem worden in de klasse der bonorum possessio unde decem personae geroepen pater, mater, avus, avia, (vaderlijke en moederlijke), item filius, filia, nepos, neptis (ook door de dochter) frater, soror (ook de uterini) § 3 I. de b. p. (3.9). 3. unde cognati, de na zijne vrijlating geboren bloedverwanten, de na de vrijlating van zijne moeder geborene kinderen en dier afkomelingen (l. 1 § 2 D. 38.8) 4. Tum quem (tamquam) ex familia patroni, de agnaten van den patronus, Ulp. 28.7. Coll. 16.9. 5. patronus patronaque item liberi et parentes patroni patronae que Ulp. 28.7. Coll. 16.1, volgens Huschke, de patronus en patrona van den weggevallenen patronus van den te beërven vrijgelatene. 6. unde vir et uxor van den libertus of liberta. 7. unde cognati manumissoris, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet, V. F. 301.. illa lex sex gradus, et unam personam ex septimo gradu excepit, sobrino natum.

Justinianus laat in het vermogen van den vrijgelatene opvolgen:

1. zijne nakomelingen, niet de adoptiefkinderen, wel de in de slavernij verwekten, die vrij geworden zijn, § 10 I. de gradib. (3.6); 2. den patronus en patrona; 3. dier kinderen; 4. zijdmagen van den patronus tot den vierden graad, § 3 I. de succ libert. (3.7).

Een Sc. onder Claudius (Velleio Rufo et Osterio

Scapula coss., 799 a. u. 46 p. Ch., l. 1 pr. D. de assignandis libert. (38.4) § 3 I. 38) vergunde den vrijlater, die twee of meer in wettig huwelijk verwekte kinderen (iustis nuptiis quaesitos) in zijne magt heeft, quibuscunque verbis de patronaatsregten over bepaalde vrijgelatenen bij uitsluiting toe te kennen, (adsignare libertum, hoc est testificari cuius ex liberis libertum eum esse voluit, l. 107 D. de V. S. 50.16); eerst bij het ontbreken van diens kinderen (nullis liberis relictis) worden de overige kinderen van den patronus geroepen. 1)

De b. p. c. tabulas is ook aan den patronus tegen het testament van zijnen libertus gegeven (volgens het ius civile was deze niet gehouden zijnen patronus te benoemen) partis dimidiae 2), wanneer hem deze niet is nagelaten, tenzij de libertus zijnen natuurlijken suus of emancipatus had benoemd; de filius adoptivus of de uxor in manu sloot den patronus niet uit, Gai. 3. 41, even weinig de onterfde sui. De lex Papia verhoogde het regt van den patronus; heeft

1) Ac si nihil de eo liberto.. parens significasset, zegt het Sc. in l. 1 D. c.; de assignatio betreft niet de diensten van den libertus, l. 51 D. de oper. libert. (38.1) bov. 2 bl. 69.

De onterving na de assignatio doet deze vervallen, l. 1 § 5, 6 D. h., ook de emancipatio § 2 I. h. l. 1 § 8, anders bij de emancipatio van een zoon van hem aan wien de vrijgelatene is toegewezen, l. 3 § 4, 5 D. c.

2) Het regt op de dimidia pars van het vermogen is ontstaan uit de societas omnium bonorum liberti, die vroeger voor de manumissio bedongen werd, l. 1 § 1 D. de bon. libert. (38.2) posteriores praetores (na Rutilius) certae partis bonorum possessionem pollicebantur, videlicet enim imago societatis induxit eiusdem partis praestationem, ut quod vivus solebat societatis nomine praestare id post mortem praestaret. Rudorff.

de vrijgelatene een vermogen van 100.000 sestertiën en minder dan drie kinderen, dan zal de patronus een portio virilis hebben, zonder verschil of de libertus een testament gemaakt heeft of zonder testament is overleden. De vervreemdingen door den libertus om zich tot minor centenario te maken zijn ipso iure nietig, l. 16 D. de iure patron. (37.14). Daar de liberta zonder de auctoritas van den patronus geen testament kon maken, had deze geene bescherming van den praetor noodig; de lex Papia bevrijdde haar, die vier kinderen heeft van zijne voogdij, en geeft hem eene pars virilis, de helft uit de erfenis der centenaria; hij krijgt zoo zij zonder testament sterft hare geheele erfenis, Ulpian. 29.3, daar zij geene sui heredes kan hebben. Krüger, Krit. Versuche bl. 132.

Prof. Max Cohn, Beiträge bl. 32, meent dat hij ook van de centenaria slechts eene pars virilis beurt. — De patrona had geene b. p. c. t. liberti, de lex Papia geeft aan de patrona ingenua die twee (duobus liberis honoratae), aan de libertina die drie kinderen heeft *bijkans* dezelfde regten, die de patroon ex edicto heeft; aan de patrona ingenua trium liberorum iure honoratae, dezelfde regten die deze wet den patronus toekent. De patrona, al is zij niet liberis honorata, verkrijgt de geheele erfenis bij versterf van de liberta, maar heeft de patrona of de liberta eene capitis deminutio geleden, dan komen de kinderen der liberta cognationis iure voor haar. Heeft de liberta een testament gemaakt, dan heeft de patrona liberis honorata uit de lex Papia het regt dat ex edicto patronus contra tabulas liberti heeft; dus dimidiae partis bonorum possessionem, Gai. 3. 49—52.

Dezelfde lex geeft den filius van de patrona mits hij

een kind heeft de regten van den patroon, Gai. 3. 53. Wat van den (de *patrona*, Goudsmit) patronus gezegd is, geldt ook de filio patroni, de nepote ex filio et de pronepote.

De filia van den patronus had oudtijds het regt hetwelk door de XII taf. den patronus gegeven was; uit des praetors edict had zij geene regten; volgens de lex Papia heeft zij, trium liberorum iure, in de nalatenschap van den libertus de dimidia pars, en niet gelijk eenigen meenen, in de erfenis der liberta testata die vier kinderen heeft, ut ei virilis pars debeatur; niet te min heeft zij regt op de virilis pars tegen de liberta intestata, tegen het testament der liberta testata het regt van de virilis sexus patronorum liberi tegen het testamentum van den libertus (Gai. 3. 47). Deze hebben geen regt wanneer de libertus zijne eigene kinderen benoemd heeft; daarom wil Schmidt bl. 22 de filia patroni door de naturales der liberta uitsluiten. Max Cohn bl. 35 geeft haar altijd het regt op de helft, daar hare naturales nooit sui waren, dit is veranderd door het Sc. Orphitianum. 1)

In het Justiniaansche regt heeft de patroon bij een

1) Puchta, Cursus § 304. Al zijn de kinderen der liberta geene sui, zijn zij toch door het Sc. Orphitianum legitimi geworden, die de agnati uitsluiten, (de patronus werd als συγγενεῖς aangemerkt, l. 4 § 14 C. de bon. libert. 6.4) l. 1, § 9 D. ad Sc. Tert. (38.17) si nemo filiorum eorumve quibus simul legitima hereditas defertur... quamdiu vel unus filius vult legitimam hereditatem ad se pertinere, ius vetus locum non habeat.. et si forte sit filius et patronus, repudiante filio, patrono *defertur* (niet adcrescet, gelijk bij het geval dat een der zonen repudieert; het *simul defertur* doet echter veronderstellen dat de patronus met hare kinderen opvolgt).

vermogen van minder dan honderd aurei geen regt tegen het testament, bij 100 aurei en meer op een derde, tenzij de kinderen benoemd zijn, § 3 I. 3.7, l. 4 C. 6. 4. De doleuse vervreemding inter vivos kan de patronus door de actio Faviana betwisten, zoo de vrijgelatene met een testament, met de actio Calvisiana, wanneer hij zonder testament is gestorven; tegen mortis causa donationes en legata heeft hij regten, al had geen dolus plaats, l. 3 § 2. 3, l. 1 § 1 D. 38.5.

Ook aan den parens manumissor wordt de b. p. c. t. tegen het testament van den geëmancipeerde, die geene afkomelingen heeft nagelaten, gegeven op het derde van de erfenis. Oorspronkelijk was haar bedrag even groot als die van den patronus, de helft, en tegen eene turpis persona de geheele, l. 3 D. 37.12. 1)

Men moest de bonorum possessio contra tabulas binnen het jaar vragen; ook kan men met haar niet meer opkomen, zoo het testament is goedgekeurd. 2)

De bonorum possessio intestati moet door ouders en kinderen binnen een annus utilis, door anderen binnen 100 dies utiles, voor den praetor of praeses aangenomen worden; zij wordt in den regel de plano zonder onderzoek toegestaan (l. 3 D. de iurisd. 2.1, l. 3 § 8 D. 37.1, l. 2 § 1. 2 D. quis ordo 38.15). Die

1) Zij valt weg wanneer de vader geld heeft ontvangen om vrij te laten, l. 1 § 3 D. Si a parente quis manum. sit. (37.12) wanneer de vader er toe gedwongen werd, wegens de slechte behandeling, l. 5 D. c. en wat de bona castrensia betreft, l. 1 § 4 D. c. en wanneer het regt op de legitima volgens Nov. 115 verbeurd is. Schmidt, d. Pflichttheilsrecht des Patronus u. d. Parens manumissor (1868) bl. 148. Door Nov. 118 is het erfregt van den parens manumissor vervallen. Puchta, Pand § 487.

2) L. 10 § 3 l. 15 D. 37.4 l. 5 § 2 D. 37.5, si legatum elegerit, eo iure utimur, ne petat b. p. contra tabulas.

door tijdsverloop is uitgesloten, kan in de volgende klasse nog opkomen (sibi ipse succedere); zoo kan de suus die verzuimd heeft in de klasse unde liberi op te komen, de b. p. ex parte edicti unde vocantur legitimi, en vervolgens in die unde cognati aannemen. Eene successio graduum was in de klasse unde cognati toegelaten; eenigen waren van meening dat de verwijderde agnaat in plaats van den weg geblevenen agnaat in de klasse unde legitimi kon komen maar het is aangenomen, dat deze slechts in de klasse unde cognati is toegelaten, Gai. 3. 21—29, § 7 I. 3.2.

Door het Sc. Tertullianum onder Hadrianus wordt de moeder (niet ook de grootmoeder) die het ius liberorum heeft (ingenua trium, libertina quatuor) legitima heres van haren zoon, wanneer die niet heeft een suus heres 1), (noch hem die inter suos heredes ad bon. poss. a praetore vocatur) noch vader, die lege tot de erfenis wordt geroepen of de bon. poss. cum re kan verkrijgen, noch een frater consanguineus; met de soror consanguinea komt zij tegelijk tot de erfenis. 2)

---

1) Door eene constitutio van Alexander, l. 1 C. h. 6.56, wordt zij ook door de kinderen van hare dochter in de erfenis van deze uitgesloten. De grootvader (die haren overledenen man geëmancipeerd had), wordt door de moeder van de erfenis van haren zoon uitgesloten; heeft de grootvader zijnen kleinzoon geëmancipeerd, dan wordt de grootvader, die zijnen zoon als patronus uitsluit, ook voor haar geroepen, maar niet wanneer de zoon (haar man) reeds overleden is, § 4 I. h. l. 5 § 2 D. h. 38.18. Wordt de vader door een adgnatus van den zoon uitgesloten omdat de vader, toen de zoon reeds bestond, in adoptie is gegeven of geëmancipeerd, dan komt de moeder tot de erfenis, l. 2 § 17 D. c.

2) Justinianus (I. de Sc. Tertull. 3.3) vertelt, dat reeds Claudius aan de moeder, in solatium liberorum amissorum, de legitima

Ulp. 26.8, zonder verschil of zij sui iuris of in de vaderlijke magt is.

Constantinus (l. 1 C. T. h. de leg. hered. 5. l., 321) laat de moeder, die het ius liberorum niet heeft, een derde erven, en roept de moeder, die het ius liberorum heeft, op twee derden, en geeft een derde aan den patruus en diens zoon of kleinzoon, al zijn zij geëmancipeerd; Valentinianus geeft ook aan de moeder die het ius liberorum niet heeft twee derden, en stelt den frater emancipatus gelijk met den vaderlijken oom, l. 7 C. t. a. p. 426. In het Justiniaansche regt bekomt de moeder het geheel, en deelt met de broeders, l. 7 C. 6.56 § 5 I. h. (3.3).

Onder Marcus en Commodus verbetert het Sc. Orphitianum het regt der kinderen, die aan hunne moeder, die niet in manu of vaderlijke magt is, opvolgen met uitsluiting van hare agnaten. Valentinianus II en Theodosius geven aan de kinderen der vooroverledene dochter in de erfenis van haren vader of moeder van haar erfdeel twee derden, wanneer zij met hare broeders,

---

hereditas van deze kinderen heeft gegeven, waarschijnlijk als privilegium. — Paul. 4.9, matres tam ingenuae quam libertinae cives Romanae ut ius liberorum consecutae videantur, ter et quater peperisse sufficiet, dummodo vivos et pleni temporis pariant. Quae semel uno partu tres filios edidit, ius liberorum non consequitur, non enim ter peperisse, sed semel partum fudisse videtur, nisi forte per intervalla pariat; daar wel altijd eenige tusschentijd zal plaats hebben, zegt Paulus l. 137 D. de V. S. (50.16) *ter enixa* videtur etiam quae trigeminos pepererit, zoodat het niet noodig is dit beweren op de lex Julia et Papia te beperken.

Het is geen vereischte dat die kinderen nog leven; ook kan die moeder opkomen, die neque habet neque habuit, t. w. die beneficio principis ius liberorum consecuta est.

drie vierden wanneer zij met hare agnaten opkomen, l. 4 C. Th. c., door l. 11 C. de suis et leg. (6.55) genieten zij haar geheel erfdeel.

Anastasius bepaalde, de geëmancipeerde broeders zullen de helft erven van hetgeen zij als agnaten zouden erven, l. 4 C. de leg. tut. (5.30) l. 15 § 1 C. de leg. hered. (6.58). Justiniaan geeft aan volle broeders het voorregt boven de consanguinei (die slechts denzelfden vader hebben), dat zij in de moederlijke goederen zullen uitsluitend opvolgen, l. 13 C. 6.58, in l. 15 § 2 t. a. p. werden de uterini (die slechts dezelfde moeder hebben) met de agnaten gelijk gesteld; het verschil tusschen germani en de halfbroeders wordt uitgebreid, en in Nov. 84 sluiten de germani de halven uit.

Verder bepaalde Justinianus dat de echtgenoot een vierde van den anderen zal erven, Nov. 53 c. 6, hetgeen in Nov. 117 c. 5 beperkt is op de arme weduwe (indotata vidua die geen eigen toereikend vermogen heeft) die zal een vierde erven wanneer niet meer dan drie kinderen zijn, anders een kindsgedeelte, tegenover hare eigene kinderen heeft zij het vruchtgebruik. (bov. 2 bl. 383).

§ 12. *Het erfregt volgens Novella* 118.

Justinianus heeft in het 17. jaar zijner regering in de zoog. Novella 118, met welke 127 te verbinden is, het erfregt geregeld. Het hoofdkarakter is, de volledige doorvoering der gelijkstelling der cognaten met de agnaten (hetgeen ook het opschrift te kennen geeft, *διάταξις ἀναιροῦσα τὰ* adgnatica *δίκαια*,

καὶ τυποῦσα τὰς ἐξ ἀδιαθέτου κλήσεισ.) die door de bonorum possessio unde cognati begonnen is.

De kleinkinderen door de dochter erven als sui, evenzoo de emancipati, die dus niet meer de bonorum possessio unde cognati noodig hebben. 1)

Alle bloedverwanten zijn of descendenten, adscendenten of zijdmagen (a latere), zij worden in Nov. 118 in volgende orde geroepen:

Descendens omnis succedit in ordine primo;
Ascendens propior, germanus, filius eius;
Tunc latere ex uno frater quoque filius eius;
Denique reliquorum quisque superstes. 2)

In de eerste klasse komen de descendenten, 3) kinderen, kleinkinderen e. z. v.; de nadere sluit zijnen

---

1) L. 9 C. de suis et legit. (6.55), l. 16 § 1 C. de leg. her. (6.58) ut emancipati filius et filia, non solum in paternis *ad suorum similitudinem* succedat (dus als sui) l. 11 C. eod.; ten duidelijkste Nov. 118 c. 4, in alle erfopvolgingen zal het verschil van agnaten en cognaten wegvallen, het zij dit door vrouwen of door emancipatio of eene andere wijze in vroegere wetten afkomstig is. B. I. L. de Geer, disput. historico iuridica qua Novella 118 ex iure pristino explicatur, (Utrecht 1841) bl. 30.

2) Böcking, röm. Privatrecht bl. 275, neemt achter de derde regel „een later bijvoegsel" over de deeling op

Hi cuncti in stirpes succedunt; in capita autem
Iuncti ascendentes, fratrum proles quoque sola,
Cognatusque heres quem continet ultima [quarta] classis.

3) Justinianus spreekt van *κατιόντες*, descendentes; in l. 68 D. de ritu nupt. (23.2) vinden wij ex gradu ascendentium vel descendentium, de gewone naam schijnt superioris et inferioris ordinis geweest te zijn, l. 1 pr. D. de gradib. (38.10). — Tot den tritavus hadden de parentes eigene namen, die hooger stonden heeten maiores, zoo de kinderen tot den trinepos, de verderen heeten posteriores, l. 10 § 7 D. c.

afkomeling uit, maar niet de afkomelingen van den naast hem geroepenen weggevallen' descendent. 1)

De overledene had drie kinderen, de één is vóór hem overleden, één gedeporteerd, en één is bekwaam om te erven, dan gaat de erfenis in drie deelen, de kinderen van den overledene krijgen een derde, die van den gedeporteerde (die al bestonden toen deze gedeporteerd werd) krijgen ook een derde, zonder verschil hoeveel kleinkinderen er zijn, en de zoon $^1/_3$. Ziet slechts een der kinderen van de erfenis af, dan komt volgens de gewone meening diens deel niet aan zijne kinderen, maar door het regt van aanwas aan de mede-erfgenamen, dan gaat het ius accrescendi boven de successio graduum. 2)

---

1) Ulp. 26.2, non ut in capita dividatur, sed in stirpes, i. e. ut filius solus mediam partem habeat, et nepotes quotquot sunt (van den anderen zoon) alteram dimidiam; aequum est enim nepotes in patris sui locum succedere, et partem habere, quam pater eorum si viveret, habiturus esset. Men heeft deze opvolging per stirpes *repraesentatie* genoemd; men meene echter niet dat de afkomelingen het erfregt van hunnen vader uitoefenen; dit is onaannemelijk, daar de vóór-overledene nog geen erfregt had, wegens den regel dat vóór den dood geene erfenis bestaat (l. 1 D. 18.4, l. 27 D. 29.2); al zijn zij niet diens erfgenamen geworden, komen zij door hun eigen regt tot des grootvaders erfenis en zijn aan de mede-erfgenamen niet wegens de schulden van hunnen vader, wanneer zij van diens erfenis hebben afstand gedaan, gehouden.

2) Zoo o. a. Vangerow § 420, ook bij overlijden van den geroepen erfgenaam na den erflater, wanneer er geene transmissio der erfenis plaats heeft; het tegendeel verdedigt Francke, Beiträge n. 8, Windscheid § 573, die meent, dat niet tegenstaande Justinianus slechts de verdere descendenten en broederskinderen in plaats van hunne *vooroverledene* ouders roept, dit niet zoo letterlijk moet opgevat worden, en het niets ter zake

In de tweede klasse komen de ascendenten, volle broeders en zusters, 1) en de kinderen van den weggevallene. De nadere ascendent sluit den verwijderden uit, al is die in eene andere lijn, (b. v. de moeder den vaderlijken grootvader). — Zijn de grootouders in beide lijnen in denzelfden graad, dan erven zij bij lijnen, b. v. grootvader en grootmoeder in de vaderlijke lijn krijgen de helft, en de grootvader in de moederlijke lijn krijgt de andere helft. Maar wanneer

---

zal doen of de uitsluiting van deze verdere descendenten (en broederskinderen) reeds vóór of eerst na den dood van den erflater is weggevallen.

1) Constantinus heeft bepaald, dat wanneer het kind vóór zijn zesde jaar sterft, de bona materna niet aan den vader, maar aan de moederlijke bloedverwanten zullen vallen, l. 4 C. Th. de matern. bon. (8.18) l. 18 § 1 C. de i. delib. (6.30). Theodosius en Valentinianus bepaalden dat de lucra nuptialia aan de kinderen van het overledene huiskind iure hereditatis zullen vallen, de vader gaat voor de broeders en zusters van het overledene huiskind, en heeft altijd gedurende zijn leven het vruchtgebruik van deze goederen, l. 10 C. Th. de matern. bon. (8.18) l. 3 C. de bonis quae lib. (6.61).

Volgens Leo en Anthemius, l. 4 C. c. komen de lucra nuptialia eerst aan de kinderen, dan aan de volle broeders, na deze aan de halve, en dan eerst aan den vader; dit neemt Justinianus in l. 11 C. comm. success. (6.59) voor de bona materna en materni generis aan, de moeder komt met de broeders op, l. 7 § 1 C. ad Sc. Tertull. (6.56).

Het peculium castrense viel in het oude regt, wanneer de zoon er niet over beschikt heeft, aan den vader iure peculii, l. 44 pr. D. de legat. (30) l. 19 § 3 D. de castr. pec. (49.17). Dit is veranderd daar wij in pr. I. quib. n. est perm. test. facere (2.12) lezen: si vero intestati decesserint, nullis liberis *vel fratribus* superstitibus, ad parentes eorum iure communi (Theoph.: *κοινῷ δικαιῷ, ὡς παγανικὸν πεκούλιον*) pertinebit, zoodat ook hier de broeders den vader voorgetrokken worden.

er tevens volle broeders zijn, dan deelen zij bij hoofden, volgens het getal erfgenamen; stel dat er met die drie grootouders drie volle broeders en zusters opkomen, dan krijgt ieder een zesde.

Het zoog. regt van repraesentatie is aan broederskinderen (niet kleinkinderen) het eerst in de Nov. 118 gegeven, maar slechts wanneer er geene ascendenten zijn; door Nov. 127 worden zij met den vollen broeder geroepen, al zijn er ascendenten. 1)

De derde klasse bevat de broeders en zusters die slechts door een der ouders verbonden zijn, en dier kinderen in den eersten graad. Stel een weduwenaar die vijf kinderen heeft, trouwt met eene vrouw die drie kinderen heeft; zij krijgen een zoon die na hunnen dood sterft, dan komt diens erfenis aan de acht halve broeders, vroeger alleen aan de consanguinei. Tot de halve broeders behooren ook de natuurlijke kinderen van denzelfden man bij dezelfde concubina, want als

---

In de Nov. 118 zal in al deze gevallen de vader met de germani opvolgen, en geen vruchtgebruik van de goederen hebben, die de broeders erven.

1) Vreemd is het zeker, dat de volle broeders minder genieten, wanneer zij met de grootouders en overgrootouders opkomen, dan met de ouders; de glossa, en volgens haar Voet nemen aan, dat de volle broeders alleen met vader en moeder samen erven, maar de grootouders uitsluiten (de zoog. error Voetianus), de woorden der Novella *εἰ δὲ μετὰ τῶν ἀνιόντων εὑρεθῶσιν ἀδελφοὶ ἢ ἀδελφαὶ ἐξ ἑκατέρων γονέων συναπτόμενοι τῷ τελευτήσαντι, μετὰ τῶν ἐγγυτέρων τῷ βαθμῷ ἀνιόντων κληθήσονται, εἰ καὶ πατηρ ἢ μήτηρ εἴησαν*; zouden zij alleen met de ouders opkomen, dan was *ἐγγυτάτων* gezegd, en *εἰκαὶ* is niet met de Vulgata *si et* te vertalen, maar *etsi*, alhoewel. Prof. de Geer bl. 65, Holtius, Bibliothéquc jurisconsulte et Publiciste bl. 326.

volle broeders en zusters worden slechts zij aangemerkt die van beide ouders zonder beperking kunnen erven. De adoptiefbroeders behooren ook in deze klasse.

In de vierde klasse worden de overige zijdmagen geroepen, zonder beperking van graad; de nadere sluit den verwijderden uit. — De kleinkinderen van volle en halve broeders erven van hunnen oudoom gelijke deelen. 1)

§ 13. *Verdere gevallen van erfopvolging.*

De band welke door de adrogatio en de adoptio plena (bov. bl. 278) is ontstaan, brengt in de adoptieffamilia, voor zoover zij agnatio bewerkte en zoo lang

---

1) Betwist is het wanneer broeders kinderen niet met hunnen δεῖος (thii, ooms, § 3 I. de grad. cogn. n. b.) opkomen of zij dan de erfenis bij hoofden deelen, gelijk Azo leerde, of in stirpes, hetgeen Accursius verdedigde. Voor het gevoelen van Azo pleit, dat de repraesentatie voor broeders kinderen allengskens is ingevoerd; (bij Gaius 3. 16, iam dudum tamen dlacuit in capita dividendam esse hereditatem); voor Accursius, dat des broeders kinderen, die den oom van den overledene die in den derden graad is uitsluiten, niet tegenstaande zij ook in den derden graad zijn, moeten geacht worden in den tweeden te zijn, dus de plaats van hunne ouders in te nemen. Op den rijksdag te Spiers in 1529 is het gevoelen van Azo aangenomen. — Cuiacius Paratit. ad C. de leg. her. laat de kinderen der germani in capita opvolgen, wanneer zij geene andere uitsluiten, anders in stirpes, de Geer bl. 96.

Agnatum quidem iure admitti, etsi decimo gradu sit § 5 I. de succ. cogn. 3.6, heeft zonderling genoeg aanleiding tot de meening gegeven, dat Justinianus de erfopvolging in verderen graad niet had toegelaten; Ulp. in l. 2 § 1 D. de suis et legit. (38.16) zegt agnatorum nomen in infinitum patuisse, de Geer bl. 121.

deze duurde, een erfregt mede. De adoptio minus plena geeft aan het kind een erfregt tegen den adoptiefvader, die niet van het kind erft, l. 10 § 1 C. 8.48. De adoptio door eene vrouw bewerkt een erfregt tusschen de adoptiefmoeder en het adoptiefkind en diens afkomelingen, niet met andere cognaten, l. 5 C. de adopt. (8.48).

De in adoptie gegevene (of gearrogeerde) behoudt in zijne oorspronkelijke familie zijn erfregt. 1)

De natuurlijke kinderen staan in betrekking tot hunne moeder gelijk met wettigen, een wijf maakt geen bastaard, en zij erven ook van hare cognaten, l. 3 § 4 D. unde cogn. (38.8). Van den natuurlijken vader erven zij een zesde, wanneer hij geene wettige vrouw of wettige kinderen heeft (de concubina deelt mede in dit zesde); heeft hij deze wel, dan hebben de natuurlijke regt op levensonderhoud. Nov. 18 c. 5 Nov. 89 c. 12 § 6.

Van de mater illustris, 2) die wettige kinderen heeft, erft niet haar spurius (cui pater incertus esti, l. 5 C. ad Sc. Orfit. (6.57).

De kinderen uit een bloedschendig huwelijk zijn ook van de erfenis der moeder uitgesloten, l. 6 C. de

---

1) L. 1 § 1 D. unde cogn. (38.8) 3 I. de succ. cogn. (3.5). Dat de volledig geadopteerde van zijnen natuurlijken vader als zoon erft wordt betwist door Löhr, Magaz. 3 bl. 397 (die hem in de vierde klasse laat opvolgen), Puchta § 449 en Mühlenbruch § 633 n. 4. Het tegendeel leeren Arndts § 475 (met beroep op § 13, 14 I. de h. ab int. 3.1, l. 1 § 4 D. 38.8, l. 10 § 5 C. de adopt. 8.48) en Windscheid § 571.

2) Dochter of vrouw van een praefectus praetorio of urbi, of comes sacrarum largitionum, et similium qui enumerantur inter senatores illustres. Cuiacius.

incest. nupt. (5.5). Nov. 12, daar het vermogen aan den fiscus valt, Vangerow § 413.

De legitimatio per oblationem curiae (bov. bl. 281) geeft aan de gewettigde kinderen geen regt op de erfenis van de verwanten van den vader. Nov. 82 c. 2—4. 11.

Voor de echtgenooten blijft de b. p. unde vir et uxor bestaan, bov. bl. 346; bij het erfregt van de arme weduwe, bov. bl. 355, is te herinneren, dat zij niet meer kan erven dan 100 pond goud. Het legaat, hetwelk haar man haar heeft gegeven, moet in het erfdeel gerekend worden. Nov. 117 c. 5.

Was er geen echtgenoot, dan viel het vermogen aan het collegium, waarvan de overledene lid was, zoo aan het collegium dit regt gegeven was, Cod. de hereditatibus decurionum naviculariorum cohortalium militum et fabricensium (6.62); dit regt heeft ook de kerk tegen over de kerk geestelijken, l. 20 C. de episcop. (1.3) Nov. 132 c. 13, en aan hem die met den overledene van den vorst eene schenking heeft ontvangen wordt diens overleden aandeel in het geschenk toegewezen, l. un. C. si liberalitatis imperialis socius sine herede decesserit. (10.14).

Is er geen erfgenaam, dan vallen volgens de lex Julia de goederen aan den fiscus 1) als vacantia.

---

1) Ulp. 28 7, et si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem sed ius suum omiserit, populo bona deferantur ex lege Julia caducaria.

De fiscus is als erfgenaam te beschouwen; l. 20 § 7 D. de her. pet. (5.3); tegen hem wordt de hereditatis petitio gegeven, als ook aan hem die de nalatenschap van den fiscus gekocht heeft, l. 54 D. t. a. p. Heeft de kooper de hereditatis petitio utilis, als of hij erfgenaam ware, dan is er geen reden denk-

§ 14. *Querela inofficiosi testamenti Nov.* 115.

Door de practijk en de disputatio fori is de querela inofficiosi testamenti ingevoerd bij welke, onder het voorwendsel dat de erflater, toen hij het testament maakte, krankzinnig was, vernietiging van het anders behoorlijk gemaakte testament gevraagd en tevens de erfenis geeischt werd. Die haar instelde moest aantoonen waarom hij niet van haar moest uitgesloten zijn. 1)

---

baar waarom de verkooper, de fiscus zelf, niet als opvolger in de erfenis moet aangemerkt worden en de hereditatis petitio niet zou hebben. L. 96 § 1 D. de legatis 1. (30) quoties lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent, et legata et fideicommissa praestantur, quae praestare cogeretur heres, a quo relicta sunt. De querela inofficiosi wordt tegen hom gegeven, l. 10 C. de inoff. test. (3.28), l. 6.3 D. ad Sc. Trebell. (36.1). De fiscus is voor de schulden gehouden, l. 1 l. 11 D. de iure fisci (49 14) l. 5 C. 10.10. De fiscus kan met een fideicommis bezwaard worden, l. 114 § 2 D. 30. Dat de fiscus slechts bevoorregt occupant is, nemen aan Schweppe, röm. Privatrecht en Blume, Rhein. Museum für Jurispr. 4.6.

De nuntiatio moest aan den fiscus geschieden binnen de vier jaren, te rekenen van den dag af quo certum esse coepit neque heredem neque bonorum possessorem exstare, l. 1 § 2 D. de i. fisci (49.14); was deze aanzegging verzuimd, dan waren de bezitters niet meer aan de regtsvordering van den fiscus blootgesteld, l. 1 C. de quadriennii praescr. (7.37) l. 18 D. de usuc. (41.3). Volgens Arndts § 608 komt de fiscus ook op wanneer de suus heres van de erfenis afstand doet, l. 2 D. de succ. edicto (38.9).

De fiscus is bevrijd, wanneer hij de erfenis vervreemd heeft, de kooper treedt in zijne plaats, l. 13 § 9, l. 54 pr. D. de h. p. 5.3.

1) Zij werd bij de centumviri behandeld, Cic. de oratore 1.38, .. in causis centum viralibus .. testamentorum ruptorum, Plin. 5.1, l. 17 l. 13 D. h. si soror *centumvirali iudicio* obtinuerit,

De querela komt toe aan ouders en kinderen en broeders; van de cognati in verderen graad zegt Ulpianus, dat zij beter deden niet te eischen, quum obtinere spem non habeant, l. 1 D. h. Diocletianus en Maximianus sluiten deze van de querela uit, l. 21 C. 3 28. Constantinus laat de fratres uterini niet toe, en de consanguinei slechts dan, wanneer de benoemde erfgenamen infamiae, turpitudinis vel levis notae macula adsparguntur, of een vrijgelatene is, die den patronus niet maximis beneficiis verpligt heeft, l. 27 C. h.

De querela duurde vijf jaren 1), te tellen van de aanvaarding af 2); die klagen wil, kan verlangen dat

---

l. 4 pr. C. de lib. praeteritis v. exh. (6.28), pr. I. h. (2.18) hoc colore, quasi non sanae mentis fuerunt, l. 2 D. h. (5.2), et hoc dicitur non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed *recte* quidem fecit testamentum, sed non *ex officio pietatis*; was hij werkelijk krankzinnig geweest, dan was het testament nullum, l. 4 D. h. Gaius ad legem Gliciam (Falcidiam?) spreekt van novercalibus delenimentis instigationibusve corrupti. Die beweert, dat het testamentum liefdeloos is, moet aantoonen, quare exheredari vel praeteriri non debuerit, l. 3 D. h., iustitiam offensae manifeste testamini, l. 23 C. h.

De querela inofficiosi is het *ultimum adiutorium*, l. 4 C. de lib. (6.28) heeft dus geen plaats, wanneer de uitgeslotene een ander middel heeft om zijne legitima te krijgen; b. v. de gearrogeerde impubes die van de quarta D. Pii kan gebruik maken (bov. 276), mag de querela niet instellen, zoo ook niet de geëmancipeerde zoon, die de bon. p. contra tabulas kan vragen, l. 23 pr. D. h.

In navolging van de qu. inoff. testamenti is eene querela de inofficiosis donationibus (C. 3.26) en de inoff. dotibus (C. 3 30) ingevoerd.

1) Misschien vroeger slechts twee jaren, Plin. 5.1. Scis te non subscripsisse mecum, et iam biennium transiisse.

2) L. 36 § 2. C. h., ut tempora de inofficiosi querelae ab

de ingestelde erfgenaam binnen een half jaar, wanneer hij tegenwoordig is, anders binnen een jaar, van af den dood, de erfenis zal aanvaarden of verwerpen.

De vader kon tegen den wil van den zoon het testament van diens moeder niet betwisten, l. 8 pr. D. h. ipsius enim iniuria est.

De querela had ten gevolge (wanneer zij werd afgewezen) dat de eischer het hem gemaakte verliest, l. 22 D. h. Wint de eischer, dan heeft er erfopvolging bij versterf plaats, l. 8 § 16 D. h., et libertates ipso iure non valent nec legata debentur 1); wordt de querela slechts tegen een der erfgenamen aangelegd, b. v. wanneer van de benoemde ergenamen slechts de één eene persona turpis is, of wanneer slechts tegen een gewonnen is, dan wordt het testament gedeeltelijk vernietigd, pro parte intestatus decessisse videtur, l. 15 § 2, l. 24 D. h.

De legatarii kunnen het testament verdedigen en in hooger beroep komen, om de collusio tusschen den benoemde en den querelant aan te toonen, l. 29 pr. D. h.

De querela inofficiosi bevat de hereditatis petitio in zich, l. 8 § 8 D. h. et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere (wanneer

---

adita hereditate secundum Ulpiani opinionem currant, Herennii Modestini sententia recusata. Na het quinquennium kon magna et iusta causa met de klagt worden opgekomen, l. 8 § 17 D. h.

1) Eene uitzondering bevat l. 28 D. h.; de querela inofficiosi heeft plaats tegen het testament der moeder, die in de meening dat haar zoon was omgekomen, andere erfgenamen heeft benoemd (l. 27 § 4), maar in dit geval blijven de vrijlatingen en legaten volgens een beslissing van D. Hadrianus bestaan; hetgeen ook het geval is, wanneer de benoemde erfgenaam het testament niet heeft verdedigd (herede non respondente) l. 17 § 1, l. 18 D. h.

er twee zonen zijn); Bethmann Hollweg ziet in de querela een praeiudicium, eerst na de vernietiging was de hereditatis petitio toegelaten. Wanneer de benoemde niet in het bezit van de erfenis is, bevat zij de h. p. niet in zich. Heeft de tot de querela bevoegde het bezit, en wordt door den benoemde aangespoken, dan kan hij de querela door tegenspraak (in modum contradictionis, l. 8 § 13 D. h.) aanhangig maken, maar ook eischende optreden om zijne regten tegen derden te kunnen doen gelden. Windscheid § 584 n. 15. a.

De querela had geen plaats wanneer een vierde was nagelaten van de portio debita van het gedeelte wat bij versterf den eischer toekomt. Dit is veranderd door Novella 18, die bepaalt dat bij vier legitimarissen en minder de legitima (hetgeen moet nagelaten zijn om de querela uit te sluiten) een derde is, bij vijf en meer de helft van de portio debita. Zijn er vijf kinderen, vier met reden onterfd en een tegen de pietas op zeer weinig benoemd, dan is wegens den regel: exheredatus partem facit ad minuendum, het versterfdeel een vijfde, en volgens exheredatus numerum facit ad augendum, de legitima de helft (en niet een derde) van dit vijfde. De quarta Falcidia zal aanleiding gegeven hebben tot het vaststellen der quarta. 1)

In de legitima wordt gerekend, wat aan den legitimaris uit het vermogen van den erflater zooals het bij het overlijden was, door dezen zuiver en onbezwaard is toegekend. 2)

---

1) Plinius 5.1.

2) Is hem een met vruchtgebruik bezwaard goed gegeven, dan wordt alleen het naakte eigendom in aanmerking genomen, al is het vruchtgebruik na den dood der erflaters geeindigd,

Justinianus heeft in l. 30 C. h. eene gewigtige verandering gemaakt; wanneer den zoon e. z. v. iets in het testament gelaten is, dan zal de querela geen plaats hebben, maar kan door de condictio bij geeischt worden wat aan het quart ontbreekt; deze condictio ex l. 30 C. de i. t. is niet op de vijf jaren beperkt. 1)

Justinianus vond, dat aan de pietas niet genoeg was gedaan, wanneer de legitima aan kinderen of ouders was gelaten, en deze niet tot erfgenamen waren benoemd; Nov. 115 c. 3 pr.

In Nov. 115 zijn veertien redenen genoemd wegens

Windscheid § 581, l. 36 pr. C. h. repletionem autem fieri ex ipsa substantia patris, non si quid ex aliis causis filius lucratus sit, vel ex substitutione vel ex iure accrescendi utputa usus fructus; Donellus en Brinz bl. 848 verstaan het van het aanwas van het vruchtgebruik door het wegvallen van een der vruchtgebruikers; *ex substitutione* verstaat Windscheid, door de substitutio pupillaris van het vermogen dat de pupil van een ander heeft verkregen; de meesten begrijpen er ook onder hetgeen de uitgeslotene door de vulgaris substitutio gekregen heeft; Vangerow § 471 beperkt l. 36 C. c. op substitutie bij legaten daar Justinianus slechts van deze spreekt. Dat de eischer erfgenaam van hem geworden is, die in het testament. inofficiosum benoemd is, staat hem niet in den weg, wel wanneer hij het legaat aanneemt, van eene zaak die uit dat testament verkregen is, l. 31 § 2, 3 D. h. Daarin ligt een goedkeuring van dien uitersten wil. De dos, donatio propter nuptias, de prijs der gekochte bediening (militia) wordt er in gerekend, l. 29 l. 30 § 2 C. h, en schenkingen onder levenden, wanneer zij met die bedoeling zijn gegeven, l. 35 § 2 C. l. 25 pr. D. § 6 I. h.

1) Paul. Sent. 4.5 § 7, de zoon die minder dan het vierdedeel heeft, ut quarta sibi a coheredibus citra inofficiosi querelam impleatur iure desiderat, l. 25 pr. D. h. Constantinus sluit de querela uit, wanneer de vader bevolen heeft, dat het ontbrekende zal aangevuld worden, l. 4 C. Th. h. (2.19).

welke de ouders de kinderen en acht 1) wegens welke de kinderen de ouders kunnen uitsluiten. Deze reden moet door den benoemden erfgenaam bewezen worden; is dit geschied, dan kan van de querela tusschen ouders en kinderen geene sprake zijn. Dit geldt ook van de moeder en de moederlijke adscendenten.

Wanneer echter de reden niet is vermeld, of niet bewezen, dan is o. a. volgens Mühlenbruch het testament van regtswege nietig, daar het met de wet

---

1) Redenen van uitsluiting der kinderen zijn, 1. aanslag op het leven, c. 3 § 5, 2. feitelijkheden, 3. andere zware beleedigingen, 4. inbrengen van beschuldigingen, behalve wegens misdaden tegen den keizer of den staat, 5. calumnieuse denunciatie, door welke de ascendent beduidend nadeel heeft geleden, 6. overspel met de vrouw of concubine, 7. beletten testament te maken, 8. weigering door den zoon zich borg te stellen voor den zich in gevangenis bevindenden ascendent, 9. gedurende zijne krankzinnigheid niet voor hem zorgen, 10. niet loskoopen uit de gevangenschap (wanneer de zoon reeds achttien jaren oud is, 11. *εἰ μετὰ φαρμακῶν ὡς φαρμακὸς συναναστρέφεται*, wanneer hij met gifmengers en toovenaars als zoodanige omgaat, 12. wanneer hij tegen den wil der ascendenten bij tooneelspelers of goochelaars zich heeft gevoegd, *μεταξὺ κυνηγῶν ἢ μίμων*, 13. onzedig leven der dochter of kleindochter en huwelijk tegen den wil van den ascendent, tenzij deze haar vóór haar 25ste jaar niet tot een huwelijk heeft gebragt, 14. wegens ketterij.

De kinderen kunnen de ouders uitsluiten wegens: 1. aanslagen op het leven, 2. beschuldiging van eene halsmisdaad behalve hoogverraad, 3. overspel met de vrouw of concubine van den descendent, 4. beletten testament te maken, 5. niet loskoopen uit de gevangenschap, 6. verwaarloozing gedurende krankzinnigheid, 7. vergif toe dienen aan den eigenen echtgenoot om dezen van het leven of het verstand te berooven, 8. ketterij. Deze redenen verliezen door vergiffenis hare kr acht.

strijdt, l. 5 C. de legib. (1.14) het zoog. systema nullitatis. Anderen willen dat men ook dan nog de querela inofficiosi zal gebruiken; Justinianus is niet gewoon zonder veel woordenpraal eene verandering in het regt te brengen; (systema inofficiositatis,) Cuiacius, Donellus en Windscheid § 591, die aanneemt, dat Justinianus in Nov. 115 slechts voor de querela inoff. test. eene nieuwe regeling heeft voorgeschreven, zoo dat alles van deze is bestaan gebleven wat niet uitdrukkelijk is veranderd, en deze verandering betreft slechts de behoorlijke aanwijzing der uitsluiting, en dat met de erfstelling niet de overige bepalingen in het testament vervallen. — De onterving in het testamentum militare is niet aan Nov. 115 onderworpen, daar de querela tegen zulk testament niet was toegelaten.

Weber op Höpfner en Puchta staan de media sententia voor; is de reden er niet bij geschreven, dan is het testament nietig (de erfenis kan dan gedurende dertig jaren geeischt worden); is de wettige reden vermeld, maar niet bewezen, dan zal men de querela inofficiosi binnen de vijf jaren moeten instellen. Volgens het syst. nullitatis zal, zoo de testator zijne moeder verzuimd en zijne eerbare vrouw benoemd heeft, wanneer zijne moeder vóór hem is gestorven, zijn broeder tot de erfenis geroepen worden; anders in het geval dat het testamentum als inofficiosum aangemerkt wordt; (casus Puffendorfianus), zoo Vangerow § 485; Mühlenbruch neemt de nietigheid slechts dan aan, wanneer de beleedigde nog leeft, Arndts en Baron vergen dat hij zich op haar beroept.

Εἰ δέ ταῦτα μὴ παραφυλαχθείη, μηδεμίαν δύναμιν τὴν τοιαύτην διαθήκην, τό γε εἰς τὴν ἔνστασιν τῶν κληρονόμων ἔχειν θεσπίζομεν, ἀλλὰ ἀνατρεπομένης τῆς διαθήκης,

τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν τοῦ τελευτήσαντος κληρονομίαν καλοῦμεν; tegen de woorden *μηδεμίαν δύναμιν*, dat het testament geene kracht zal hebben, dus ipso iure nietig zal zijn, beroepen de voorstanders der inofficiositeits-theorie zich op *ἀνατρεπομένης*, *omkeeren*, *omwerpen*; dit veronderstelt, dat het testament bestond, en door de querela wordt te niet gedaan. Nov. 115 c 4 § 9 c. 3 i. f.

De werking dezer nietigheid (of rescissie) betreft echter alleen de erfstelling; in plaats van de benoemde erfgenamen komen die bij versterf; de overige beschikkingen in het testament blijven bestaan, legaten, fideicommissen, vrijlatingen, benoeming van voogden en substitutio pupillaris. 1)

Sterft de uitgeslotene voor dat hij het geding heeft voorbereid, dan kunnen zijne erfgenamen niet eischen (eenigzins als bij de actio iniuriarum). Was den eischer de bonorum possessio litis ordinandae gratia gegeven, dan heeft de transmissio plaats, l. 6 § 2, l. 7, 8 pr. D. h. De nakomelingen van den zoon kunnen optreden al was de querela niet praeparata, l. 34, 36 C. h.

Door de goedkeuring van den uitersten wil vervalt ook de querela; zoo wanneer de onterfde zoon als lasthebber van den legataris voor dezen het legaat gevorderd heeft, l. 32 pr. D. h.; anders wanneer hij voor zijnen pupil het dezen gegevene heeft aange-

---

1) Het is zeer betwist of in het geval dat het testament in het civile regt ipso iure nietig is, b. v. bij de praeteritio van den filius de oude nulliteit is bestaan gebleven, hetgeen aannemen o. a. Cuiacius, Vangerow § 486. Baron § 416 het zoog. correctie- of additie-systeem; het derogatie- of reformatie-systeem, dat het oude regt ten deze geheel is opgeheven is voorgestaan door Windscheid § 592.

nomen, § 4 I. h.; zoo kan hij ook voor den pupil de querela instellen, al heeft hij het hem door den vader van dezen gegevene aangenomen, en al verliest hij het geding, dan zal hij het hem gelatene niet als indignus verbeuren, § 5 I., l. 8 § 14 D. h.

De condictio ter aanvulling van de legitima gaat door het aannemen van het legaat niet verloren, l. 35 § 2 C. h. Nov. 115 c. 5 pr.

§ 15. *Soorten van erfgenamen, en wijzen der verkrijging van de erfenis.*

De erfgenamen zijn necessarii, sui et necessarii, en extranei of voluntarii.

De necessarii zijn bij het overlijden van den erflater dadelijk erfgenamen, al willen zij het niet zijn. Hiertoe behooren de tot erfgenaam benoemde eigene slaven. 1) De erflater die wegens den slechten toestand van zijnen boedel vreesde, dat zijne erfenis niet zal aanvaard worden, benoemde (dikwijls als laatsten substitutus) zijnen slaaf (bov. 2 bl. 53); dan werd de boedel op naam van dezen erfgenaam verkocht, en de overledene was bevrijd van de ignominia die voortvloeide uit den boedelverkoop door de schuldeischers. Gai. 2. 154.

De slaaf kreeg van den praetor de vergunning hetgeen hij na den dood, behalve uit de erfenis, heeft

---

1) Behalve slaven waren ook necessarii heredes de kleinkinderen wier vader met hen in de magt des erflaters was toen deze stierf, l. 6 § 5, 6 D. de acqu. hered. (29.2), si nepos ex filio exheredato sit institutus. — Misschien was reeds de benoeming van den slaaf en onterving der kinderen in gebruik, toen de addictio nog plaats had; dan trof deze en het in partes secanto (1 bl. 373) den libertus-erfgenaam.

verkregen, voor zich te behouden, zoodat de erfenisschuldeischers er geen regt op zullen hebben. 1) Dat ook het peculium buiten den boedel bleef geeft l. 1 § 18 D. de separ. (42.6) te kennen.

Sui 2) et necessarii zijn de kinderen, die het naast in de vaderlijke magt zijn (ook de vrouw in manu). Deze worden even als de slaven van zelf erfgenamen, de praetor geeft hun echter de bevoegdheid om van de erfenis afstand te doen (het is niet noodig dat zij hiervoor bij den praetor verschijnen, l. 12 D. 29.2), daar het billijk is, dat de goederen op naam van den overledene verkocht worden, die door de infamie minder leidt.

Dezen afstand kunnen zij niet meer doen, wanneer zij zich in den boedel gemengd hebben (b. v. goederen hebben weggemaakt, amovisse eum accipimus; qui quid celaverit, aut interverterit aut consumserit); hebben zij eerst afstand gedaan, en later goederen verduisterd,

---

1) Pr. I. de hered. qualit. et differ (2.19), protinus liber et necessarius heres sit, l. 58 D. h. (29.2) quia a semetipso accipit libertatem. Is de slaaf ingesteld, wanneer hij wil, dan is hij voluntarius heres, l. 12 D. de cond. inst. (28.7) l. 69 D. de her. inst. (28.5).

L. 1 § 18 D. 42.6... si non attigerit bona patroni.. sed et si quid ei a testatore debetur.

2) Zij heeten sui, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur, Gai. 2. 157, § 2 I. h. l. 11 D. de liber. et p. (28.2) continuatio dominii.. nulla hereditas.. quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. Plinius Paneg. 37. — Zij zijn necessarii quia omnimodo sive velint sive nolint, *tam ab intestato quam ex testamento* heredes fiunt, Gai. 2. 157. — De praetor geeft ook aan hem, die in causa mancipii is, abstinendi potestatem, Gai. 2. 160.

dan zijn zij schuldig aan diefstal, l. 11 pr. l. 71 § 6, 9. D. h.

Van den suus heres die afstand gedaan heeft geldt non est sine herede qui suum heredem habet licet abstinentem se l. 30 § 10 D. de fideic. libert. (40.5); de substitutio pupillaris en de vrijlatingen blijven bestaan, l. 41 D. h. l. 32 D. de manum. test. (40.4), andere legaten vervallen; l. 1 § 1 D. ut in poss. leg. (36.4). 1). Is de suus overleden zonder zich de erfenis aangetrokken en zonder afstand gedaan te hebben, dan kan dit door zijnen erfgenaam geschieden.

Door den afstand gaat het deel van hem over aan den substituut, of door regt van aanwas op zijn mede-erfgenaam (die zoo hij reeds heeft aangenomen, hierdoor de bevoegdheid krijgt van de erfenis af te zien), en was hij eenige erfgenaam, dan aan den erfgenaam bij versterf of dien van den volgenden graad. 2)

De extraneus of voluntarius heres is hij, die niet

---

1) Van den extraneus heres heet het aanvaarden adire hereditatem, van den suus se miscere hereditati; het verwerpen heet bij den extraneus repudiare, bij den suus *abstinere*.

L. 1 § 4 D. (36.4), ceterum si certum sit.. abstentos necessarios heredes... cum certum sit legata vel fideicommissa non debere, l. 30 § 10 D. de fid. libert. (40.5) sed etsi suus heres se abstinuerit, libertati fideicommissae per Sctum subventum est. — L. 9 D. de iure delib. (28.8), filius dum deliberat, alimenta habere debet ex hereditate. In l. 8 D. t. c. zegt Ulpianus van den suus heres die afstand gedaan heeft, magis est ut ex causa debeat impetrare (tempus ad deliberandum), cum nondum bona venierint; volgens l. 6 C. de rep. hered. (6.31) heeft de suus heres die afstand heeft gedaan, hiervoor re integra drie jaren was hij nog minor, dan heeft hij vier jaren voor de in integrum restitutio en drie voor de aanneming.

2) L. 55 D. h. — Bov. bl. 363.

in de potestas manus of mancipium van den erflater is; deze *verkrijgt* de erfenis door de aanvaarding; welke door de cretio, eenvoudige aditio of pro herede gestio plaats had.

De cretio 1) geschiedde door in bijzijn van getuigen de woorden te zeggen: *quod me P. Mevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem, adeo cernoque.* Gai. 2. 166. De verklaring, dat men de erfenis hebben wil, in andere woorden afgelegd is *aditio;* en pro *herede gestio* is het verrigten van *handelingen*, die dezen wil te kennen geven. 2)

De erflater was gewoon bij de erfstelling eene cretio, i. e. finis deliberandi te voegen, Gai. 2. 164 om binnen dezen tijd de erfenis te aanvaarden, en wanneer zij niet aanvaarden, temporis fine summoveantur, zij zullen met het verloopen des tijds uitgesloten zijn. De cretio was vulgaris, wanneer zij luidt cernitoque in centum diebus proximis, *quibus scies poterisque;* zijn deze laatste woorden er niet bijgevoegd, dan is het de cretio certorum dierum, of continua bij welke

1) Varro, de lingua lat. 6.81, et quod in testamento, *cernito,* i. e. facito videant te esse heredem; itaque in cretione adhibere iubent testes. Cic. ad Att. 13.46, liberam cretionem, testibus praesentibus, sexaginta diebus.

De bepaling der constitutio van Arcadius en Honorius (407) l. 8 § 1 C. Th. de matern. bon. et cretione sublata (4.1) cretionum autem scrupulosam solemnitatem, sive materna *filio familias* sive alia quaedam deferatur hereditas, hac lege emendari penitus amputarique decernimus, is in l. 17 C. de iure del. (6.30) op alle erfenissen uitgebreid. — L. 1 § 1 C. Th. 8.28, l. 1 C. Th. de cret. v. bon. poss (4.1).

2) Ulp. 22 § 26, pro herede gerit, qui rebus hereditariis tanquam dominus utitur, veluti qui auctionem rerum hereditariarum facit, aut servis hereditariis cibaria dat.

alle dagen geteld worden, zelfs die der hangende voorwaarde. Gai. 2. 173. (Over de cretio met en zonder exheredatio bov. bl. 386). Was de cretio niet bijgevoegd, dan bepaalde de praetor op verzoek der schuldeischers van de erfenis een tijdperk, binnen hetwelk de erfgenaam, zoo hij wil, kan aanvaarden; deed hij dit niet, dan kunnen de schuldeischers tot den verkoop van den boedel overgaan. Gai. 2. 167.

Stierf de erfgenaam, zonder aanvaard te hebben, dan konden zijne erfgenamen niet tot die erfenis komen tot welke hun erflater geroepen was; hereditas nondum adita non transmittitur l. un. § 5 C. de caduc. toll. (6.51). 1) Dit is veranderd door Justinianus in l. 19 C.

---

1) Op dezen regel bestonden eenige uitzonderingen. De lex Papia heeft bepaald, dat wanneer de voor een gedeelte benoemde vóór de opening van het testament sterft het hem gegevene zal caducum zijn, (Ulp. 17.1). Volgens eene constitutio van Theodosius (van 450, de zoog. transmissio Theodosiana, l. un. C. de h. q. ante ap tab. her. transm. 6.52) brengt de descendent die na den dood van zijnen erflater overleden is de erfenis (of het legaat) op zijnen descendent over, als of hij hem gesubstitueerd was. — Wanneer het huiskind de hem gedefereerde erfenis niet aanneemt, dan gaat zij op zijnen vader over; „hetzelfde wordt ook aangenomen, wanneer door afwezigheid de aanvaarding vóór zijn dood belet was, arg. l. 30 pr. D. h." Arndts § 513, zoo ook wanneer het kind als infans (al is het niet in de magt) overleden is, transmissio *ex iure patrio* of ex *capite infantiae*, l. 8 C. de bon. q. lib. (6.61) l. 18 § 1 C. de i. del. (6.30). Ook waren er gevallen van transmissio ex capite in *integrum restitutionis;* was de geroepene erfgenaam door het Sc. Silanianum belet te aanvaarden bov. bl. 342, dan kunnen het zijne erfgenamen doen l. 4 D. ad Sc. Silan. (29.5), ook wanneer de overledene door het Carbonianum edictum belet was, l. 12 D. de Carb. ed. (37.10), of wanneer de benoemde overleden is

de iure delib. (6.30); de erfgenaam die eene deliberatietijd gevraagd heeft en al heeft hij dit niet gedaan, maar geacht wordt te delibereren dewijl hij de erfenis nog niet heeft verworpen (ut ex hac causa deliberare videatur) en ook de erfenis niet heeft aanvaard, zal, wanneer hij binnen den tijd, die voor de deliberatie is toegestaan, komt te overlijden, zijn regt op zijne erfgenamen overbrengen, zoodat deze haar nog gedurende den overigen tijd kunnen aanvaarden; dit is de zoog. transmissio Justinianea. 1)

---

eer hij gewaar was geworden dat hij ingesteld was, l. 86 pr. l. 84 D. 29.2. Verder wanneer toen de erfgenaam stierf, nog onzeker was, of de erflater sui iuris was. Ook kan men hier bij brengen, den overgang van de querela inofficiosi (bov. bl. 370)

De zoog. transmissio ex iure suitatis is geene transmissio, want de suus was reeds heres, alleen de bevoegdheid van afstand te doen, gaat op de erfgenamen van den suus over; — ook niet het geval van l. 53 pr. D. 29.2 waar de erfgenaam na de aanvaarding van het hem zuiver gegeven erfenisdeel is overleden en de voorwaarde onder welke hij op een ander deel ingesteld was, eerst na zijn dood is vervuld, Puchta § 504; wegens l. 59 § 6 D. de her. inst. (28.5) moet de voorwaarde vóór zijnen dood vervuld zijn, Windscheid § 602, Arndts § 517 (die meent in l. 53 moet in plaats et decessarit, posteaque conditio exstiterit, gelezen worden poste*aquam* c. e.)

1) Thibaut, Versuche 2.7 (en reeds Placentinus) meenen, dat de erfgenaam na het jaar niet meer mag aanvaarden, maar de woorden in l. 19 § 3, si enim ipse .. annali tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel repudiandam hereditatem manifestaverit, is cum successione sua ab huiusmodi beneficio excludatur, geven duidelijk het tegendeel te kennen; hij kan namelijk na het verloop van het jaar nog iets verrigten, waaruit blijkt dat hij de erfenis wil aannemen; *huiusmodi beneficium* beteekent niet de erfenis, maar de overbrenging op zijne erfgenamen, dat hij praedictum arbitrium in succes-

De erfgenaam, die de erfenis aanvaardt, is aan de schuldeischers van den erflater boven het bedrag der erfenis gehouden, l. 8 pr. D. h. Aan de erfgenamen kan door den magistratus negen maanden, door den keizer een jaar toegestaan worden om zich te beraden, hetzij dat de tot de erfenis geroepene uit eigene beweging of door de schuldeischers gedrongen het spatium deliberandi vraagt. Verwerpt hij eerst na drie maanden, zonder een behoorlijken inventaris gemaakt te hebben, dan kunnen de schuldeischers of diegenen aan welke de boedel toekomt door hunnen eed het bedrag van de erfenis bewijzen, (toch niet boven het door den regter aangewezen maximum), l. 22 § 14 C. de i. del. (6.30).

Een tweede termijn wordt niet toegestaan; et si fuerit datum pro nihilo habeatur § 13 i. f. — Heeft de erfgenaam binnen den verkregen tijd voor het beraad niet verworpen, dan wordt hij geacht aanvaard te hebben, § 14, et si non intra datum tempus recusaverit

---

sionem suam transmittat, ita tamen, ut unius anni spatiis eadem *transmissio* fuerit conclusa § 1 i. f. — Marezoll, Arch. f. civ. Praxis 8 bl. 268, meent, dat hij na drie maanden niet meer mag verwerpen, l. 22 § 1 C. h. (6.30) sed apertissime intra trium mensium spatium renuntiet nullo nec inventario faciendo nec alio circuitu exspectando, *et sit alienus huiusmodi hereditate*, sive onerosa sive lucrosa sit; dus, heeft hij binnen de drie maanden niet verworpen, dan is hij niet alienus, maar is zij hem ex sua voluntate infixa. Bij deze opvatting is het ondenkbaar, dat l. 36 § 2 C. de inoff. test. (3.28) en l. 19 h. onveranderd zijn opgenomen; het tegendeel blijkt uit Nov. 158. — De bedoeling is, wanneer de erfgenaam binnen de drie maanden heeft bedankt, dan heeft hij geen last van de erfenis, maar heeft hij langer gedelibereerd en had geen inventaris gemaakt, dan is hij bij verwerping aan den eed der belanghebbenden blootgesteld, § 14 h. l. Vangerow A. f. c. Pr. 22.7.

hereditatem, omnibus in solidum debitis hereditariis teneatur. 1)

In dezelfde l. 22 C. de iure deliberandi is het aanvaarden sub beneficio inventarii ingevoerd; hierdoor is de erfgenaam niet verder gehouden dan ten bedrage van de erfenis, dus in denzelfden toestand, als de benoemde slaaf die de afscheiding van het vermogen heeft verkregen. Men kon de erfenis niet onder eene voorwaarde of gedeeltelijk aanvaarden; in werkelijkheid bevat echter de aanvaarding sub beneficio inventarii de aanvaarding voor zoover de erfenis meer aan baten bevat, dan de schulden bedragen. De schuldeischers worden door dit beneficium inventarii niet benadeeld, want verwerpt de erfgenaam — hetgeen hij doen zal wanneer hij vreest dat er meer schulden zijn — dan kregen zij toch niet meer dan de boedel oplevert.

Die den tijd voor beraad heeft gevraagd, mag van het beneficium inventarii geen gebruik maken, § 14.

---

1) Wegens de opneming van l. 19 C. h. zullen wij moeten aannemen, dat l. 22 § 14 alleen er van handelt, wanneer de erfgenaam gedrongen een termijn voor beraad heeft gevraagd, en dat stellig onder § 14 niet valt „ut ex hac causa deliberare videatur" in l. 19. — Volgens Puchta § 598 wordt de zich niet verklarende deliberant geacht, wanneer de substituut drong, verworpen te hebben en wanneer schuldeischers en legatarissen drongen, aanvaard te hebben; zoo ook Arndts § 503; Mühlenbruch (vervolg van Glück 41 bl. 394) en Windscheid § 598 meenen, dat er geen verschil is, wie aanleiding gegeven heeft om het spatium deliberandi te vragen; in allen gevalle is bij het stilzwijgen van den deliberant aan te nemen dat hij aanvaard heeft; in § 14 vervolgt Justinianus, ut sciant omnes, quod omnino *petitam* deliberationem, si adierint vel pro herede gesserint *vel non recusaverint* hereditatem, omnibus in solidum hereditariis oneribus teneantur.

Die geen inventaris heeft gemaakt is verstoken van de voordeelen der lex Falcidia, hij moet de legaten, al gaan zij drievierden van de erfenis te boven, vol uitbetalen, § 14.

De inventaris (bov. bl. 333, de boedelbeschrijving) moet binnen de dertig dagen, die beginnen te loopen van den dag af dat hij weet tot de erfenis geroepen te zijn, begonnen en binnen de volgende zestig dagen ten einde gebragt zijn, in tegenwoordigheid tabulariorum 1) ceterorumque 2) qui ad huiusmodi confectionem necessarii sunt. De erfgenaam moet den inventaris onderteekenen en het bedrag van het vermogen vermelden, kan hij niet schrijven, dan zal voor hem een bijzondere tabularius (wien hij het in bijzijn van getuigen, die hem kennen, gelast heeft) den naam zetten venerabili signo van het kruis antea manu heredis praeposito. Bevinden zich de erfgenamen niet op de plaats, waar het grootste gedeelte der erfenisgoederen zijn; dan is een jaar, van het overlijden af te rekenen, voor het opmaken van den inventaris aangewezen.

Gedurende dezen tijd kunnen schuldeischers en legatarissen niet eischen (de verjaring is zoolang geschorst); na opmaking van den inventaris kunnen zij van den erfgenaam een eed vragen, dat hij alles wat in den boedel is in den inventaris heeft vermeld (de zoog. manifestatie-eed); dat het vermogen grooter is kunnen

---

1) De *tabularii* waren bij de stedelijke archiven en de rekenkamer geplaatst; de *tabelliones* waren personen wier bedrijf bestond in het opmaken van oorkonden (instrumenta) en requesten (libelli); Bethmann-Hollweg, Civilprocess des gemeinen Rechts. 3 bl. 169.

2) Die ceteri zijn deskundigen, schatters.

zij door andere bewijzen vel per tormenta forsitan servorum hereditariorum aantoonen. De erfgenaam moet het tweevoud van hetgeen hij verduisterd heeft, in de erfenis brengen § 10. In plaats der afwezige schuldeischers en legatarissen zullen drie getuigen tegenwoordig zijn. Novella 1 c. 2 § 1.

De aanvaarding onder het voorregt van boedelbeschrijving belet de confusie der regten van den erfgenaam, die zijne vorderingen kan doen gelden en zich als eerst komende schuldeischer dadelijk betalen. Voor de kosten van begrafenis, opening van het testament en inventaris is hij bevoorregt. Hij mag aan de schuldeischers en legatarissen voldoen, zoo als zij zich melden; de onvoldane schuldeischers kunnen, zoo voor hen niets meer in den boedel is, zich aan de legatarii, die voldaan zijn, houden. De pandschuldeischers kunnen de door den erfgenaam verkochte panden niet met de actio quasi Serviana bij de koopers opeischen, maar moeten zich aan hen houden, die uit den opbrengst hebben betaling genoten (bov. 2 bl. 433). — De erfgenaam is voor zijne schulden jegens den overledene aan den boedel gehouden.

De schuldeischers van den overledene hebben het regt, om eene separatio bonorum tegenover den erfgenaam te vragen, wiens schuldenmassa bewerken kan, dat zij uit de erfenis van hunnen schuldenaar minder zullen ontvangen (zoodat de schuldeischers van den erfgenaam eerst na hunne afbetaling uit deze erfenis iets kunnen verkrijgen). 1) Die afscheiding kan

1) L. 1 D. de separationibus (42.6.) Sciendum est separationem solere impetrari decreto praetoris.

De schuldeischers die de afscheiding gevraagd hebben,

binnen vijf jaren gevraagd worden, l. 1 § 13 D. h., doch niet voor zoover de erfgenaam ter goeder trouw de erfenis vervreemd of met zijn vermogen vereenigd heeft, l. 1 § 2 l. 2 D. h., en niet door den schuldeischer die uitdrukkelijk of stilzwijgend (door interesten of pand aan te nemen, l. 1 § 10,) verklaard heeft zich aan den erfgenaam te willen houden (l. 2 C. de bon. auct. iud. 7.72, heredum fidem secutum).

De aanvaarding ten gevolge van bedrog of bedreiging is geldig; de bedrogene of gedwongene mag schadevergoeding vorderen, en in geval van geweld in integrum restitutio verkrijgen, l. 85 D. h. l. 40 D. de dolo (4.3).

Volgens Windscheid § 596 kan de aanvaarding door een bijzonderen gemagtigde gschieden, l. 25 § 3 D. h., anders Puchta § 497. De bonorum possessio kon door een procurator gevraagd worden, en die door een negotiorum gestor gevraagde werd bij goedkeuring geldig, l. 65 § 3 D. ad Sc. Treb. (36.1) l. 48 D. h. Mühlenbruch bl. 400 neemt aan, dat in de lastgeving eene pro herede gestio is gelegen; l. 12 C. h.

De verkwister kan de erfenis aanvaarden (bov. 2 bl. 15). Voor een infans kan aanvaarden een vaderlijke ascendent (al heeft hij het kind niet in zijne magt) en zijn voogd l. 18 pr. § 3 C. h., voor een krankzinnige hij die hem in zijne magt heeft, l. 7 pr. C. de cur. fur. (5.70). De pupil die boven de zeven jaren

---

kunnen, hetgeen zij bij de erfenis te kort komen, volgens Paulus l. 5 D. c. niet van den erfgenaam vorderen, al heeft die zijne eigene schuldeischers afbetaald, cum enim separationem petierunt, recesserunt a persona heredis et bona secuti sunt. Papinianus vond probare commodius dat zij in dit geval den erfgenaam kunnen aanspreken, l. 3 i. f. eod.

is, kan door zijnen voogd slechts de bonorum possessio krijgen, (de erfenis iure civili door eigene aanvaarding met auctoritas, l. 5 l. 18 § 4 C. h. l. 7 § 2 l. 8 D. de b. p. 37.1). De minderjarige krijgt de bonorum possessio niet door zijnen curator (een argumentum a contrario uit l. 90 pr. D. h. per curatorem *hereditatem* acquiri non posse is niet aan te nemen).

Om te kunnen aanvaarden moet men weten, dat men tot de erfenis geroepen is en of men dit bij versterf of uitersten wil is, l. 22 D. h., zelfs was de aanvaarding ongeldig wanneer over de wijze van beroeping twijfel bestond, § 7 I. h. l. 51 pr. l. 93 Gai. 2. 169 pr. D. h.; het praetorische regt nam de geldigheid van deze aanvaarding aan, l. 84 D. h. l. 4 § 3 l. 5 D. 37.4.

De aanvaarding onder eene voorwaarde of met eene tijdsbepaling is ongeldig, de bijvoeging, dat men slechts een gedeelte aanneemt, heeft geen gevolg en staat aan de aanvaarding niet in den weg. 1)

Regtspersonen aanvaarden door hunnen vertegenwoordiger, l. 3 § 4 D. de b. p. (37 1) l. 1 § 2 D. 1.19. Voor den krankzinnige die sui iuris is kan de curator de b. p. vragen.

De verwerping van de erfenis kan slechts door hem geschieden, die haar kan verkrijgen. De erfenis moet opengevallen (delata) zijn. 2) Hij die in verschillende

---

1) L. 77 D. de R. I. (50.17) l. 51 § 2 D. h. l. 10 D. h. si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse; was uitdrukkelijk door dwaling bij de aanvaarding een ander deel bedoeld, dan waarop ingesteld is, dan is de aanvaardig nietig, l. 75 D. h. Is hij op meerdere deelen benoemd en heeft een deel aanvaard, dan bevat deze aanvaarding alle deelen, l. 80 pr. D. h.

2) L. 13 pr. § 2 D. h., de verwerping vóór dat de voor-

testamenten door denzelfden benoemd is, verwerpt door de aanvaarding uit het eene de erfenis uit het andere. 1)

De verwerping kan niet onder eene voorwaarde, noch onder eene tijdsbepaling geschieden.

In het classische regt kon hij, wien ab intestato legitimo iure de erfenis toekomt, haar vóór de aanvaarding door en iure cessio aan een ander overdragen, die dan erfgenaam werd, als of hij door de wet tot de erfenis geroepen was. Heeft de cessio post obligationem na de aanvaarding plaats, dan blijft de cedent niet te min erfgenaam en aan de schuldeischers ge-

---

waarde vervuld is, door den substitutus eer de institutus zich verklaard heeft, geldt niet, l. 15; de voluntarius die meent necessarius te zijn, verliest niets door de repudiatie, nam plus est in opinione quam in veritate; daar hij zich voor necessarius hield, moest hij weten of wist hij dat zijne verwerping niets te beduiden heeft; l. 23 D. h. in repudianda hereditate.. certus esse debet de suo iure is qui repudiat, zij geldt niet wanneer hij in twijfel is, of de testator wel of niet leeft, l. 13 § 1.

1) L. 17 D. h. de erfgenaam bij versterf, die benoemd is, verwerpt de erfenis ab intestato, niet wetende dat hij benoemd is, dan hindert hem deze verwerping niet; hij heeft de erfenis ex testamento niet verworpen (daar op deze zijn wil niet gerigt was) en niet die ab intestato, quoniam ei nondum fuerat delata; wist hij benoemd te zijn, en heeft hij als institutus verworpen, dan kan hij nog als legitimus aannemen; heeft hij als legitimus verworpen, credendus est utrumque repudiasse; l. 7 D. h. sicuti si legitimam velim ad me pertinere, cum sciam testamento mihi relictam, videbor ante repudiare testamentum, et ita legitimam adquisivisse. Papinianus meent, dat hij die uit het tweede testament, hetwelk ongeldig was, in de meening dat het geldig was, de erfenis heeft aangenomen, de erfenis uit het eerste (geldige) testament had verworpen; hem volgde de keizer, Paulus nam het tegendeel aan, l 97 D. h.

houden, de schuldenaren worden bevrijd en de corpora die in deze erfenis zijn gaan op hem, aan wien de erfenis gecedeerd is, over als of van ieder afzonderlijk eene in iure cessio was geschied. De reden, waarom door den testamentarius heres de cessio niet kon geschieden, is volgens Puchta, omdat deze tegen den wil van den erflater zal strijden; Scheurl meent: de reden was, omdat bij de legitima hereditas geene successio is, kon de praetor de adiudicatio doen; bij de testamentaria zal de erfenis bij derelictie door den benoemde op dien ab intestato gaan en daarom was de adiudicatio niet toegelaten. (De usucapio pro herede, bov. 2 bl. 239.)

Door den in het testament benoemden erfgenaam kon de cessie der erfenis slechts na de aanvaarding plaats hebben, met hetzelfde gevolg als bij de cessio na de aanvaarding door den erfgenaam bij versterf. De cessio door den necessarius heres had volgens de Sabiniani geen gevolg. Gai. 2. 35—37, 3, 86—87 Ulp. 19, 13, 14. Of het erfregt in het Justiniaansche regt kan overgedragen worden is betwist; in l. 4 § 28 D. de doli m. (44.4) l. 1 C. de revoc. his (7.75) l. 6 D. 50.17 wordt de cessio hereditatis genoemd; Scheurl, Beiträge 1 bl. 100, meent, dat de delatio niet kan worden overgedragen; het tegendeel nemen Puchta, Cursus § 313, Windscheid § 601 aan.

Door de verkrijging der erfenis is de erfgenaam quasi ex contractu aan de legatarii en fideicommissarii verbonden, 1) de beschikkingen hem door den erf-

1) Men kan deze obligatio quasi ex contractu § 5 I. 3.27, l. 5 § 2 D. 427 niet uit de *aanvaarding* afleiden, daar die bij den necessarius en suus et necessarius geen plaats heeft. *Testamenti obligatio* is zij genoemd, l. 22 § 1 D. de alim. leg. (34.1). L. 7 § 1 D. de annuis legat. (33.1), in testamentis quae-

later opgelegd, uit te voeren. Deze verpligting gaat het bedrag van het vermogen niet te boven, de schuldeischers van den overledene zijn praeferent boven de begiftigden. De erfgenaam moet het bedrag van het vermogen door eene behoorlijke beschrijving aantoonen. 1)

§ 16. *Het ius accrescendi.*

Het deel van den wegvallenden erfgenaam komt (wanneer geene transmissio en substitutio plaats heeft) aan de mede-erfgenamen, daar, behalve de soldaat, niemand te gelijk testato et intestato decedere kan. Alle erfgenamen zijn tot de geheele erfenis geroepen, al heeft de testator de erfgenamen op verschillende deelen benoemd. — Toch komt het deel van den wegvallende niet altijd aan alle mede-erfgenamen; de coniunctim op hetzelfde deel geroepene gaan boven hen, die in een anderen volzin geroepen zijn, l. 59 § 3 l. 63 D. de her. inst. (28.5); valt de separatim genoemde weg, dan komt zijn deel aan alle pro portionibus hereditariis; dit geldt ook van hen, die alhoewel door *et* verbonden zijn, wanneer *aequis partibus* is bijgevoegd, l. 66 D. 28.5. Bij de erfopvolging bij versterf valt het aan de erfgenamen in denzelfden stam of dezelfde lijn (l. 12 pr. D. de b. p. c. tab. 37.4, l. 5 § 2 D. de coniung. c. emancip. libr. 37.8). Het ius accrescendi werkt van zelf 2), buiten het geval dat

---

dam scribuntur, quae ad auctoritatem dumtaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt, Bov. 2 bl. 306. Holtius, Bijdragen door den Tex en van Hall 4 bl. 117.

1) Nov. 1 c. 2 § 1, 2, h. 1 § 17. 1 c. D. ad Sc. Treb. (36.1).

2) Zelfs na den dood van den erfgenaam die zijn deel heeft

het door afstand of restitutie tegen de aanvaarding is vrij geworden. 1) Het ius accrescendi heeft bij de opvolging uit het testament van een soldaat geen plaats, wanneer deze niet heeft te kennen gegeven ut omittente altero ad alterum vellet totam redire hereditatem, l. 37 D. de test. mil. (29.1).

Het ius accrescendi was door de lex Papia gefnuikt, die bepaalde dat hetgeen een der in het testament benoemde erfgenamen of de legataris niet verkrijgt zal caducum 2) zijn. Tusschen ascendenten en descen-

---

verkregen, etiam si iam defuncti sunt acquiratur, et hoc nolentibus ipso iure adcrescat si suas portiones iam agnoverint, .. si quidem ex coniunctis aliquis deficiat, hoc omni modo ad solos coniunctos cum suo veniat onere.. sin autem ex his qui disiunctim scripti sunt, aliquis evanescat, hoc non ad solos disiunctos, sed ad omnes tam coniunctos quam disiunctos similiter cum suo onere pro portione hereditatis perveniat. Haec ita varie, quia coniuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt l. un. § 10 C. (bov. 384.)

1) L. 55 D. wanneer een necessarius heres geabstineerd heeft, krijgt zijn medeerfgenaam, die reeds de erfenis heeft aangenomen, de keuze om van zijn deel af te zien, of het andere er bij te nemen, ten zij vóór dat hij heeft aangenomen de afstand gedaan was, l. 38 eod. L. 61 t. a. p.

2) Quod quis sibi testamento relictum ita ut iure civili capere possit aliqua ex causa (t. w. alia qua ex causa, uit eene reden van onbekwaamheid die het oude ius civile niet kent) non ceperit caducum appellatur veluti ceciderit ab eo, wanneer de benoemde coelebs of Latinus Junianus vóór de cretio niet de capaciteit verkregen hebben of waar hij die voor een gedeelte tot erfgenaam benoemde vóór de opening van het testament is overleden vel pereger factus sit. Ulp. 17. 1. Rudorff t. a. p. Verwierp de heres ex asse dan ging de erfenis ab intestato. Hetgeen van begin af ongeldig is nagelaten of door den erflater herroepen is, wordt niet caducum, zoo ook niet ea quae pro non scriptis habentur, b. v. wat iemand voor zich zelf in

denten tot den derden graad bleef het ius antiquum, dat is het ius accrescendi, bestaan, Ulp. 18.

De in het testament benoemde erfgenamen of legatarii die kinderen hebben kunnen het caducum vindicare; den eersten rang hebben de erfgenamen, na dezen de legatarii die kinderen hebben, doch gaan de legatarii coniuncti vóór de heredes (wat het legatum caducum betreft.) Gai. 2. 207. Caduca autem cum suo onere fiunt, dus blijven de vrijlatingen, legata en fideicommissa, bestaan, en die het caducum opgeeischt heeft moet dus deze beschikkingen uitvoeren. Hebben de erfgenamen of legatarii het ius patrum niet, dan komt het caducum aan het aerarium, uit eene constitutio van Antoninus 1) aan den fiscus. Ulp. 17.2. Om de caduciteit te voorkomen maakte men substitutien, l. un. pr. C. de caduc. toll. (6 51). Justinianus heeft het ius accrescendi hersteld (l. un. pr. C. c. 534).

---

het testament heeft geschreven (bov. bl. 369) l. 1 D. 34.8. Had de omstandigheid die de verkrijging belet reeds vóór den dood plaats (vel vivo testatore.. relictum exspirabat.. quod veteres appellabant *in causa caduci*), overlijden van den benoemde, wegvallen der voorwaarde, dan was het in causa caduci; geschiedt dit eerst na den dood van den erflater, *dan aperta* voce caducum nuncupatur, l. un § 2 C. 6.51.

1) Eenigen nemen aan dat Caracalla het ius patrum heeft opgeheven, en dat het later hersteld was. Dio Cassius 78.12. — De delator bekomt een deel wanneer de schatkist vindiceert Tac. Ann. 3 19, volgens Nero een vierde. Suet. Nero 16. De verliezende die zich defereert bekomt de helft ex edicto D. Traiani, l. 13 D. de i. f. (49.14) fr. de iure fisci § 1—3. Strafbepalingen, Ulp. 25.17, si quis in fraudem tacitam fidem accomodaverit, ut non capienti fideicommissum restituat, nec quadrantem eum deducere senatus censuit, nec caducum vindicare ex eo testamento, si liberos habeat, l. 59 § 1 D. 35.2.

§ 17. *De hereditatis petitio.*

De erfgenaam kan de erfenis opeischen 1) met de hereditatis petitio; zij wordt gegeven tegen hem die eene erfeniszaak — ius vel rem hereditariam — l. 9 D. de hered. pet. (5.3) 2) bezit *pro herede*, bewerende erfgenaam of bonorum possessor te zijn, of *pro possessore*, die gevraagd zijnde waarom hij bezit, het antwoord geeft: quia possideo, dat is de praedo, die niet eens door een leugen beweert erfgenaam te zijn, nec ullam causam possessionis possit dicere, l. 13 D. t. c.; zij wordt ook tegen hem gegeven die dolo opgehouden heeft te bezitten of zich dolo als bezitter heeft voorgedaan; ook deze worden geacht het erfregt te betwisten; tegen hem die de erfeniszaak titulo singulari bezit, wordt de rei vindicatio gegeven, daar hij het erfregt niet beleedigt. l. 4 C. in quib. caus. cessat (7.34.) 3)

De hereditatis petitio is door het Sc. Juventianum onder Hadrianus geregeld. Die uit eene erfeniszaak die hij zonder dolus niet meer bezit nog een voordeel

1) Zij bevat eene vindicatio van het *erfregt*, de hereditas in subjectiven zin, Arndts § 531; dat het de vindicatio der erfenis in objectiven zin, van de nalatenschap als een geheel is, verdedigt Dernburg, über das Verhältniss der hereditatis petitio u. d. erbschaftlichen Singularklagen bl. 13. Windscheid § 611.

2) B. v. tegen den schuldenaar der erfenis, die de betaling weigert, omdat hij zelf erfgenaam is, l. 13 § 15 D. h. a debitore hereditario quasi a iuris possessore.. posse hereditatem peti, constat, l. 42 D. h. Ook als utilis tegen den kooper, l. 13 § 4 D. h.

3) De bonorum possessor heeft de possessoria h. p. D. 5.5, de fideicommissarius de fideicommissaria h. p. D. 5.6, dat is eene utilis h. p. die ook den fiscus en den kooper der erfenis van den fiscus, en aan hen aan welke erfenisgoederen als bona ereptitia of vacantia vallen wordt gegeven, l. 20 D. h. 5.3.

heeft, is ten bedrage van dit voordeel gehouden als of het erfeniszaak was, b. v. de verkooper voor den prijs. De vruchten vermeerderen de erfenis 1), omne lucrum auferendum est tam bonae fidei possessori quam praedoni, l. 28 D. eod. Puchta § 314. Het beginsel is, zegt Rudorff t. a. p., dat de bezitter pro herede als negotiorum gestor den dominus ieder voordeel moet uitkeeren, en wanneer hij als praedo in eigen belang handelde, ieder nadeel moet vergoeden, l. 21 D. de h. vend. (18.4) l. 6 § 3 l. 19 D. de negot. gest. (3.5). Justinianus heeft de hereditatis petitio tot de bonae fidei actiones gebragt, l. 12 § 3 C. de pet. her. (3.31) en zij behoort tot de mixtae (bov. 1 bl. 259) en is arbitraria (bov. 1 bl. 295).

Uitgekeerd moeten worden niet slechts de zaken die den overledene behoorden, maar ook die quorum tamen periculum ad heredem pertinet, die de overledene tot pand, in gebruikleening of bewaring had ontvangen; l. 19 pr. D. h.

Is de eischer slechts voor een gedeelte erfgenaam, dan vordert hij van den bezitter zijn aandeel in hetgeen deze bezit, l. 1 § 1 D. si pars hereditatis petatur (5.4); deze actio heeft hij ook tegen de mede-erfgenamen, die zijn regt ontkennen, l. 1 § 3 D. eod.

---

1) L. 20 § 3 autem omnes fructus augent hereditatem, sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem; de m. f. possessor moet ook de verzuimde vruchten vergoeden, l. 20 § 11, l. 25 § 4 D. h. Dat de b. f. p. de waarde der geconsumeerde vruchten, al heeft hij den prijs, niet behoeft terug te geven, beweert Savigny, Syst. 3. 397; hier tegen Francke, exegetischer-dogmatischer Commentar üb. d. Pandectentitel de Hereditatis Petitione bl. 314. — Over den casus bov. 2 bl. 312; het interdictum quam hereditatem bov. 2 bl. 31 l. 80 D. h.

Wanneer hij die de h. p. kan instellen, met eene rei vindicatio tegen den erfenis bezitter opkomt, kan deze de exceptio ne praeiudicium fiat hereditatis petitioni tegenwerpen, om niet genoodzaakt te zijn over iedere enkele zaak een geding te voeren, l. 13 § 4 D. h. ne (possessor) singulis iudiciis vexetur. (Gai. 4. 133, qualis illa erat praescriptio *ea res agatur, si in ea re praeiudicium hereditati non fiat* (bov. 1 bl. 243). Deze exceptio heeft ook de b. f. bezitter, die eene zaak van den b. f. bezitter der erfenis gekocht heeft, wanneer hij van dezen vrijwaring kan vragen; l. 25 § 17 D. h. en de erfenis schuldenaar, l. 49 D. h. l. 1 § 37 D. de pos. (16.3).

Met het interdictum quorum bonorum (hetwelk adipiscendae possessionis is bov. 1 bl. 338) kon de bonorum possessor de erfenis opeischen; later schijnt hem eerst de h. p. utilis gegeven te zijn. Dit interdictum wordt alleen tegen de bezitters van ligchamelijke zaken gegeven, l. 2 D. quor. bonor. (43.2); l. 1 § 1 D. eod. zegt, dit interdict ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet; dit is te begrijpen van alle ligchamelijke zaken in eens. 1)

---

1) § 3 Inst. de interd. (4.15) quia ei tantum utile est qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. — L. 1 D. h. ait praetor, quorum bonorum ex edicto meo illi possessio datur quod de his bonis pro herede vel pro possessore possides possideresve si nihil usucaptum esset, quod quidem dolo malo fecisti ut desineres possidere, id illi restituas; de woorden *possideresve si nihil usucaptum esset* zijn volgens Savigny na het Sc. waardoor Hadrianus de lucrativa usucapio pro herede fnuikte opgenomen, Gai. 2. 57 (bov. 2 bl. 241), en geven te kennen, dat zij tegen hem die na de volbragte usucapio pro suo bezit, met het interdictum kan aangesproken worden alsof hij nog pro her. of pro p. bezat; Leist B. P. § 21, Puchta, Cursus § 316 n. c.

Tusschen de mede-erfgenamen ontstaat eene gemeenschap; om uit deze te komen, hebben zij de actio familiae erciscundae 1), om den boedel te deelen, t. w. de ligchamelijke zaken, want de vorderingen zijn reeds volgens de XII tafelen van zelf gedeeld, 2) l. 6 C. h. 3.36.

---

nemen aan, deze woorden waren ouder, het Sc. van Hadrianus had de bescherming tegen de usucapio slechts op den civilen erfgenaam uitgebreid. — Gai. 3. 34, de suus et agnatus die de b. p. verkregen heeft in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, quod.. interdicto quor. b. uti possit. — Savigny, Interdict. quorum bonorum, Vermischte Schriften 2 bl. 215 beweert, dat hij die in dit interdictum gewonnen heeft eene exceptio rei iudicatae had tegen de hereditatis petitio. Dat het slechts een provisorium bewerkt, verdedigt Böcking met beroep op l. 3 § 2 C. h. 8.2 ut omnibus frustrationibus amputatis per interdictum quorum bonorum in petitorem corpora transferantur, secundaria actione proprietatis non exclusa, Baron § 435.

1) Deze is uit de XII tafelen l. 1 D. familiae erciscundae (10.2). Deze actio heeft ook de niet bezittende mede-erfgenaam, tegen den erfgenaam die de erfenis bezit, die hem echter kan tegenwerpen, de exceptio si in ea re, qua de agitur praeiudicium hereditati non fiat, ten gevolge van welke exceptio de eischer met de hereditatis petitio zal moeten optreden. Deze kan niet aan den bezitter der erfenis worden tegengeworpen, de regter zal dan, zoo beweerd wordt dat hij geen erfgenaam is, er uitspraak over doen, nisi enim coheres sit, neque adiudicari quid ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est; l. 1 § 1 D. h. L. 37 luidt in de Florentina, qui familiae erciscundae iudicio agit, non confitetur adversarium sibi esse coheredem, dan zal de eischer zijne dwaling ontdekt hebbende, nog de h. p. kunnen instellen. In de Basiliken is het *non* weggelaten, dan is de zin dat men niet tevens de f. erc. kan instellen, en beweren dat de verweerder geen mede-erfgenaam is. Windscheid § 608 n. 32.

2) Dit belet niet den arbiter den een de geheele inschuld

De collatio (bov. bl. 345) is beperkter, daar in den regel hetgeen de suus verkrijgt hem als bona adventitia toekomt en niet door den vader wordt verkregen. Wat aan het kind door den vader is gegeven, hierdoor aan de erfenis onttrokken is, moet ten dienste der overige kinderen worden ingebragt, l. 1 § 15 D. de collat. (37.6) l. 20 l. 12 C. eod. behalve de dos donatio propter nuptias, en de militia (een gekochte bediening); gewone schenkingen alleen dan wanneer de erflater het bevolen heeft, of wanneer andere descendenten, die geene schenking genoten hebben, eene dos of donatio propter nuptias moeten inbrengen; alles behoudens vrijstelling. Nov. 18 c. 6. Windscheid § 610.

§ 18. *Voorloopige bescherming van het erfregt.*

1. Het zoog. remedium ex l. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo (C. 6.33). Wanneer beweerd wordt dat het testamentum, falsum, ruptum of irritum is, kan de benoemde erfgenaam het bezit der erfenis krijgen, wanneer het testament wat den vorm betreft geen gebrek heeft. Deze missio in possessionem heeft ten gevolge, dat de bezitter in het geding over de erfenis verweerder is (dus niet met den bewijslast bezwaard is). Deze missio moest binnen het jaar gevraagd worden, en werd niet toegestaan, wanneer het testament niet, ut oportuit oblatum nec publice recitatum est. Zij betreft alleen die goederen, die de testator bezat toen hij stierf. Paul. Sent. 3, 5 § 14—18. In

toe te wijzen of de geheele schuld op te leggen, hetgeen ten gevolge heeft dat hij partim suo partim procuratorio nomine agat, partim suo partim procuratorio nomine conveniatur, l. 3 D. h. (bov. bl. 149, 1 bl. 219, 2 bl. 235).

het Justiniaansche regt wordt zij niet gegeven, wanneer de hereditatis p. verjaard is; noch wanneer de tegenpartij dadelijk haar regt bewijst.

2. De bonorum possessio ex Carboniano edicto (D. 37.10, C. 6.17). Wanneer aan een pupil de hoedanigheid van wettig kind des erflaters betwist wordt, en van de beslissing van dit geding het erfregt van den onmondige afhangt, dan geeft hem de praetor het bezit van de geheele erfenis of een gedeelte, l. 5 pr. D. c. wanneer geene afdoende bewijzen tegen hem worden te berde gebragt. De pupil krijgt levensonderhoud uit de erfenis, l. 6 § ult. D. c.

Wanneer hij aan de tegenpartij borgen voor de teruggave der erfenis stelt, krijgt hij het beheer; doet hij dit niet, dan wordt zijne tegenpartij mede in het bezit gesteld, en stelt deze de borgen, wordt hem het beheer gegeven; anders wordt een curator benoemd. Heeft de pupil cautie gesteld, dan is hij later bij het geding over de erfenis verweerder, l. 3 § 4, 5 — l. 5 pr. § 1, 2 — l. 5 § 3 D. h. (37.10).

3. De missio in possessionem ventris nomine wordt aan de zwangere vrouw gegeven, wanneer het verwachte kind tot de erfenis is geroepen; is dit kind een kind van den erflater, dan wordt haar dit bezit in allen gevalle toegekend, anders slechts wanneer zij levensonderhoud noodig heeft, of aan den venter het toekomstige erfregt betwist wordt, en de b. p. ex edicto Carboniano plaats zou hebben. De alimenta moet zij slechts vergoeden wanneer zij in kwade trouw verkeerde. 1)

1) L. 1 § 1, l. 6, 7 pr. § 2, l. 10, l. 1 § 19, 20, 27, 28, l. 3, 5, 9 — l. 6 — l. 1 § 14, 14, l. 7 § 1, D. de ventre in poss. mitt. (37.9).

4. Is de erfgenaam krankzinnig, dan kan zijn curator voor hem de bonorum possessio vragen. Is de furiosus overleden eer hij de erfenis in lucidis intervallis aangenomen heeft, dan krijgen zij de erfenis, die wanneer de krankzinnige niet bestaan had, tot de erfenis waren geroepen; l. ult. § 3, 7, 8 C. de cur. fur. (5.70). 1)

5. Den onder eene voorwaarde benoemde wordt ook de bonorum possessio gegeven; l. 6 D. 37.11.

§ 19. *Legaten.*

Legatum 2) is een beschikking, buiten erfstelling, door hetwelk de testator bij solemne woorden iemand een voordeel toekent.

1) Genoemd worden de substitutus, de erfgenamen bij versterf en de fiscus. Vangerow A. f. c. Pr. 30.1 (1847) beweert, de krankzinnige had de erfenis definitief verkregen, en daarom konden zijne mede-erfgenamen niets door het regt van aanwas verkrijgen. Hiertegen Fritz, Zeitschr. f. Civilrecht u. Process n. F. 4, 5 v. Löhr terzelfder plaatse 4.7, want in de woorden sin autem in furore diem suum finierit, vel ad suam sanitatem perveniens eam repudiaverit, is het overlijden in krankzinnigheid gelijk gesteld met verwerpen, en er is geene reden, om bij de repudiatie door den furiosus het ius accrescendi uit te sluiten; de coheredes zijn hier onder de substituti begrepen; wordt het aangemerkt als si non in medio esset furiosus, dan moet het ius accrescendi toegelaten zijn.

2) Legatum *est donatio* quaedam a defuncto relicta, pr. I. de legatis (2.20). In l. 36 D. de legatis 2(31) luidt de definitie: legatum est donatio *testamento relicta*. In de Instituten is *quaedam* aan de definitie van Modestinus bijgevoegd, (wanneer het *eenigzins* beteekent, om het verschil van schenking aan te toonen; tot de schenking verklaart de begiftigde zijne toestemming dadelijk, bij legaten eerst na den dood van den gever. In plaatsvan *testamento* relicta lezen wij in de Instituten *a defuncto relicta*, omdat

De erfgenaam is opvolger in het geheele vermogen, wordt schuldeischer van de schuldenaren des erflaters en van diens schuldeischers schuldenaar, (hij zet de vermogens-regtelijke persoonlijkheid van den overledene voort, Puchta § 446, Arndts § 464, Keller § 456) maar hij wien in genoemde vorm, het legatum, iets van het vermogen is toegekend, wordt eigenaar van een enkel goed in de erfenis of schuldeischer van den erfgenaam, maar komt in geene betrekking tot de schuldenaren of schuldeischers der erfenis: hij wordt zoog. successor singularis (bov. 2 bl 162). Ook een gedeelte der erfenis kan als legaat gegeven worden, partitio legata.

Er waren vier vormen, in welke kon gelegateerd worden, (legata graece scripta non valent, fideicommissa vero valent Gai. 2. 281, Ulp. 25.9) per vindicationem, damnationem, sinendi modo en per praeceptionem, Gai. 2. 192.

Per vindicationem, door de woorden *do lego*, door één van beiden, door sumito, sibi habeto, capito. Dit legatum bewerkte, zoodra de erfenis aanvaard was, verkrijging van den eigendom (zoodat geene mancipatio of traditio noodig was). Volgens de Sabiniani was de

---

Justinianus de fideicommissa en legata heeft gelijk gesteld; de legaten konden alleen in het testament en in codicillen die in het testament bevestigd zijn, gegeven worden; fideicommissen ook in niet bevestigde codicillen, in welke nu ook legaten kunnen gelaten worden. De definitie van Ulpianus 24.1 legatum est quod legis modo, id est imperative *testamento* relinquitur, nam ea quae precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur, geeft ons de woordafleiding. Florentinus, l. 11 Inst, l. 116 de legat. 1(30) zegt: legatum est delibatio hereditatis qua testator ex eo quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.

legataris dadelijk eigenaar, en verloor den eigendom door het legaat te verwerpen; de Proculiani namen aan, hij werd eerst eigenaar door zijnen wil van de zaak aan te nemen. 1)

Volgens de Proculiani behoorde de zaak voorloopig aan niemand, zoo ook bij een voorwaardelijk legaat, hetwelk volgens de Sabiniani tot de vervulling der voorwaarde den erfgenaam behoort, Gai. 2. 200.

De zaken moeten den erflater iure quiritium behooren, toen hij het testament maakte en bij den dood; bij vervangbare zaken (vinum, frumentum) was het toereikende si mortis tempore sint ex iure quiritium testatoris. Gai. 2. 196.

Dit legatum heet per vindicationem, omdat de legatarius de hem op deze wijze gegevene zaak, wanneer hij haar van den erfgenaam of een ander bezitter wil vorderen, *vindicare* debet, moet intendere suam rem ex iure quiritium esse. Gai. 2. 194.

Onder Nero (*auctore* Nerone Caesare) is door een

---

1) Gai. 2. 195, quam si voluerit eam ad se pertinere; dit gevoelen schijnt door een constitutio van D. Pius bevestigd te zijn, nam cum legatus esset Latinus (diens erfenis bov. 2 bl. 42) coloniae, deliberent inquit decuriones, an ad se velint *pertinere*; was het reeds verkregen, dan moest gezegd zijn, an velint retinere. In het Justiniaansche regt schijnt het gevoelen der Sabiniani aangenomen te zijn, l. 19 § 1 D. quemadm. servit. (8.6); aan iemand is eene servitus voor zijn erf gelegateerd, dan begint de verjaring bij niet uitoefening reeds te loopen eer dat de legataris wist dat hem de erfdienstbaarheid gegeven is; heeft hij van het legaat niets wetende het erf vervreemd, en de kooper maakt gebruik van de erfdienstbaarheid, dan mag de verkooper het legaat niet meer verwerpen, daar hem het erf niet meer behoort, dus was het regt ipso iure verkregen.

Sc. bepaald, dat wanneer iemand door do lego eene vreemde zaak heeft gelegateerd (*minus rectis verbis* Ulp. 25.11), het legatum zal gelden, als of het optimo iure, dat is per damnationem, was gegeven. Gai. 2. 197.

Per damnationem was het legatum hetwelk gegeven was met de woorden *damnas esto* b. v. heres meus Stichum servum meum dare damnas esto, of *dato*, dare iubeo, facito, Gai. 2. 201. Ulp. 24.4; door dit legaat kan ook eene vreemde zaak vermaakt worden zoo dat de erfgenamen haar koopen en overgeven of hare waarde geven moet. Uit dit legaat heeft de legataris eene actio in personam (dit legaat bewerkt eene obligatio), hij moet intendere heredem sibi dare oportere, en de heres moet, wanneer het eene res mancipi is, haar mancipio dare aut in iure cedere en de possessio tradere; bij eene nec mancipi is de traditio toereikende. Gai. 2. 204. — Bov. 1 bl. 273.

Is dezelfde zaak aan verschillende per vindicationem — al is het disiunctim — gegeven, dan zullen de legatarii de zaak onderling verdeelen, maar is per damnationem dezelfde zaak aan verschillende disiunctim gegeven, dan is aan ieder het geheel verschuldigd, zoodat de erfgenaam den een de zaak, aan den ander de waarde moet geven. Gai. 2. 205.

Sinendi modo, ook deze vorm bewerkt eene obligatio, heres meus damnas esto sinere L. Titium hominem Stichum sumere sibique habere. Door dit legaat kunnen ook zaken van den erfgenaam gelegateerd worden; is de erfgenaam eerst na den dood eigenaar der zaak geworden, plerique putant inutile esse, toch geldt het ex Sc. Neroniano. Gai. 2. 209—212.

Uit dit legatum wordt de actio in personam gegeven, quid quid heredem ex testamento dare facere oportet.

Er zijn die beweren, de erfgenaam was uit dit legaat niet tot mancipatio, in iure cessio of traditio gehouden, maar alleen moet hij gedoogen, legatarium rem sibi habere, dat hij de zaak in bezit neemt. Gai. 2. 214. Was die zaak aan meerderen disiunctim gegeven, dan meenen eenigen dat aan ieder de solida verschuldigd is; anderen meenen occupantis meliorem condicionem; de erfgenaam moest slechts patientiam praestare, dat de legatarius voor zich de zaak nemen kan, waaruit volgt dat hij voldaan heeft, zoodra hij den eerst komende de patientia geweerde en deze de zaak genomen heeft, daar hij de zaak niet meer heeft en niet dolo heeft opgehouden te bezitten, kan hij den tweeden legataris niet meer gehouden zijn. Gai. 2. 215, l. 14 D. de usu legato (33.2).

De erfgenaam die het verschuldigde legatum per damnationem ontkent, wordt in duplum veroordeeld, Gai. 2. 282, § 3 I. 3.28; dit gold alleen bij die quae certa constituta per damnationem relicta sunt; moet de heres bij het legatum sinendi modo slechts de patientia praestare, dan is een factum het gedoogen verschuldigd, en heeft de condictio incerti plaats, l. 75 § 7 de v. o. (45.1) en kan de schuld niet infitiando in duplum groeien. (Bov. 1 bl. 413 en 215) Rudorff op Puchta, Cursus § 321.

Per praeceptionem is een legaat hetwelk aan eenen der erfgenamen gegeven wordt, hetwelk door het iudicium familiae erciscundae geeischt wordt. Het met deze woorden aan een niet-erfgenaam gegeven legaat beschouwden de Proculiani als per vindicationem, als of de lettergreep *prae* niet was bijgevoegd, de Sabiniani als nietig, en volgens Julianus was het uit het Sc. Neronianum geldig, Gai. 2. 218; uit dit Sc. zal het

ook geldig zijn, wanneer aan een mede erfgenaam eene vreemde zaak is gegeven. Gai. 2. 220. De gehonoreerde erfgenaam is voor een gedeelte er mede bezwaard. 1)

Door de constitutie van de divi principes is de solemnitas verborum bij de legaten geheel opgeheven. § 2 I. h. L. 21 C. h. (6.37) van Constantinus, Constantius en Constans (339) luidt: in legatis.. verborum necessaria non sit observantia; ita ut nihil.. intersit, quis talem voluntatem verborum casus exceperit; hierdoor was echter het verschil tusschen de vier soorten der legaten nog niet opgeheven; men moest nagaan, of de woorden eigendom of eene verbindtenis toekenden en stellig hielden de oude vormen hunne kracht. Eene groote verandering bragt Justinianus hierin door l. 2 C. communia de legat. et fideic. (6.43); welke woorden ook gebruikt zijn, mag de legataris zich van de rei vindicatio, de actio in personam, en de hypothecaria bedienen § 2 I. h. 2)

---

1) Ulp. 24.22, heredi a semet ipso legari non potest; l. 34 § 11 D. de legat. 1(30); is aan den erfgenaam en aan een niet-erfgenaam dezelfde zaak als legaat gegeven, dan valt het gedeelte quod ei a se legatum est aan den collegatarius; is de eene heres op 1/12, de andere op 11/12 benoemd en hun een erf gelegateerd, dan ontvangt de erfgenaam op een twaalfde, 11/12 van het legaat, en die op elf twaalfde 1/12, § 12 t. a. p.

2) L. 84 § 13, l. 10 § 2 D. de legat. 1(30) l. 76 § 8 D. 31 spreken van eene den legataris toekomende keuze der actie, l. 33 en 85 D. 30 van legatarissen uit hetzelfde legaat (l. 33, si alter vindicet, alter ex testamento agat); de een eischt met de vindicatio, de ander met de actio personalis, het welk kon plaats hebben ten gevolge van het Sc. Neronianum; die bewijzen wil dat de zaak den erflater iure Quiritium behoorde, komt met de vindicatio, de ander, die dit bewijs niet wil op zich nemen (en zich aan het bewijs van den erfgenaam, dat

De actio in rem kan niet gegeven worden wanneer eens anders zaak, een nomen (schuldvordering) of eene hoeveelheid geld of graan gelegateerd is, Vinnius. Het verschil tusschen legaten en fideicommissa heft Justinianus op; wat aan de legaten (die stricte concludentem naturam hadden) ontbreekt zal uit de fideicommissa (die eene vrijere behandeling, pinguiorem naturam, genoten) aangevuld worden, en wanneer iets meer bij de legaten zijn zoude, dat zal ook bij het fideicommissum gelden. 1)

Was eene zaak gegeven die niet in commercio is, dan is de erfgenaam niet gehouden de waarde der zaak te geven; ook niet van eene zaak in commercio, als de legataris dit niet heeft, b. v. wanneer aan den praeses provinciae onroerend goed in die provincie gelegateerd is, of aan een jood een slaaf die christen is, al heeft de legataris na het maken van het testament het commercium dier zaak verkregen, wegens de regula Catoniana; wat niet geldt wanneer de testator dadelijk was gestorven, geldt ook niet

---

het Neronianum hier niet van toepassing is wil blootstellen) eischt ex testamento. Holtius, Analyse du droit d'accroissement entre legataires bl. 31—33, meent dat in l. 33 D. c. uit de woorden ad revocandum legatum testatorem *convolasse* en testator.. manifestissimus est, ten duidelijkste de interpolatie blijkt.

1) Dit geldt van enkele zaken bij fideicommis gegeven, niet van de fideicommissaria hereditas. Vrijlating bij fideicommis werd anders behandeld, dan die in directe woorden gegevene. Er bleef bij andere zaken een verschil van naam; wat precativis verbis gegeven is, heet fideicommissum, het imperative (niet bij verzoek) gegeven heet legatum; zegt de testator ik herroep of verhoog de legaten, dan geldt dat niet van de fideicommissen. De verschillen van legaten en fideicommissa telt Gaius op 2. 268—283, Ulp. 25. 1—12.

wanneer tijdens het overlijden het beletsel niet meer bestaat. 1)

Was de zaak van een ander gelegateerd, dan moest de legataris bewijzen, dat de testator wist dat zij hem niet behoorde; de erfgenaam werpt den legataris de exceptio doli tegen en bewijst die met het vermoeden, dat het niet waarschijnlijk is, dat de testator hem zulk eenen zwaren last wilde opleggen. 2) Is echter het legaat aan een zeer bevriende persoon gegeven, b. v. aan den echtgenoot of een broeder, dan valt deze praesumtie weg, en behoeft dus de legataris niets te bewijzen. 3)

Behoort de zaak den erflater voor een gedeelte, dan is

---

1) L. 49 § 2 D. 311 Trebatius meende, agrum cuius commercium non habes, legari tibi posse, quod merito Priscus Fulcinius falsum esse aiebat; in l. 40 D. 30 is het fideicommissum van eene res aliena, van welke de bezwaarde legataris het commercium niet heeft, aan hem uit te keeren, die het ius possidendi niet heeft, geldig; (de legataris had eene zaak in commercio ontvangen), de bezwaarde moet de zaak koopen, kan haar niet verkrijgen, moet daarom als bij een ander legatum van eene vreemde zaak, hetwelk de eigenaar niet wil overgeven, de waarde uitkeeren; Puchta, Vorlesungen, bl. 528.

2) Deze beperking schijnt door Neratius Priscus voorgesteld, en door eene constitutio van D. Pius bevestigd te zijn, l. 67 § 8 D. de legat. 2(31) § 4 I. h. Meende de testator dat het zijne zaak was, en behoorde zij den erfgenaam, dan moet de erfgenaam haar geven, sunt enim magis in legandis suis rebus quam in alienis comparandis et onerandis heredibus faciliores voluntates; deze last valt hier weg daar de erfgenaam reeds eigenaar is.

3) L. 10 i. f. de auro arg. (34 2) l. 10 C. h. 6.37, proximae personae, velut uxori vel alii tali personae, aan welke hij stellig een legatum had gegeven, al wist hij dat de zaak een ander behoort.

dit gedeelte alleen gegeven, wanneer hij *meum* heeft gezegd, anders ook het andere deel, zoo hij wist dat hem slechts een deel behoorde, l. 5 § 2 D. 30. Hetzelfde geldt, wanneer een ander het vruchtgebruik heeft; de naakte eigendom is stellig gelegateerd; wist de testator, dat een ander het vruchtgebruik had, zoo moet de legataris bewijzen. Heeft hij dit bewezen, dan moet de erfgenaam den legataris de zaak bevrijd van het vruchtgebruik leveren of de waarde er van geven, omdat het vruchtgebruik als een gedeelte der zaak aangemerkt wordt; anders wanneer eene erfdienstbaarheid er op ligt, l. 66 § 6 D. 31, l. 116 § 4 D. 30. Was de zaak bezwaard, dan moet de erfgenaam zuiveren, 1) wanneer de erflater dit wist § 5 I. h.

Is de zaak van een ander geldig gelegateerd, en de legataris hiervan eigenaar geworden, dan kan hij, wanneer die verkrijging ten gevolge van koop (of ruil)

1) Paul. S. 3, 6 § 8. si res obligata creditori, cuius caussam testator non ignoravit, per damnationem legata sit, luitio ad heredis sollicitudinem spectat. Was de zaak per vindicationem gelegateerd, dan kan de legataris, die de zaak verkregen heeft en door den schuldeischer met de actio quasiserviana aangesproken wordt, afstand van de actie tegen den erfgenaam vragen, en als procurator in rem suam dezen aanspreken, l. 57 D. de leg. 1(30); (heeft hij dit verzuimd, tamen per iuris-dictionem praesidis provinciae id ei praestabitur), tenzij de erflater wilde dat de legataris zuiveren zal, et hoc expressit, § 4 I. h. Is den creditor het pand gelegateerd, dan is hij niet belet van de erfgenamen betaling te vragen, l. 8 D. 31, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur.

L. 4 D. pro legato (41.8) pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit, met accessio temporis, l. 14 § 1 D. de usuc. (41.3, boven 2 bl. 252) geene gehoudenheid tot vrijwaring voor uitwinning, l. 77 § 8 D. de legat. 2(31).

plaats had, met de actio ex testamento den prijs (of de waarde der in ruil gegevene zaak) vorderen; had die verkrijging om niet plaats, dan kan hij niets vorderen wegens den regel: duae lucrativae causae in eundem hominem et in eandem rem concurrere non possunt § 6 I. h.; men kan zeggen, de wil van den erflater was, dat hij de zaak om niet zal hebben, en deze wil is vervuld al heeft de legataris haar van een ander verkregen. 1) Is dezelfde zaak aan denzelfden in het testament van verschillende erflaters gegeven, en de legataris heeft van den eenen erfgenaam de waarde ontvangen, dan kan hij van den anderen de zaak nog eischen; heeft hij de zaak zelve gekregen, dan heeft hij van den anderen niets meer te vorderen, § 6 I. 2).

De vraag is gesteld, of, wanneer de legataris onder bezwarenden titel den naakten eigendom der hem gemaakte zaak heeft verkregen, en hij na het vervallen

1) Mommsen ziet de reden in de onmogelijkheid der vervulling, Beiträge 1 bl. 255. — De slaaf wordt hierin niet met zijnen meester voor dezelfde persoon gehouden, l. 108 § 1 D. 30. — L. 17 D. 44.7, spreekt van eadem species, ook l. 87 pr. D. de leg. 31, beperkt den regel op een corpus, bij quantitas geldt hij niet.

2) L. 88 D. de V. S. (50.16). Is in hetzelfde testament twee keer dezelfde zaak gegeven, dan kan na verkrijging der *aestimatio* de zaak niet meer geeischt worden, l. 34 § 1 D. 30, § 2 eod. sed si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere potero, ut ex altero testamento rem consequar, ex altero aestimationem, is uit § 6 I. te beperken. In l. 84 § 2 D. 30 wordt tegen den legataris die de waarde uit het eene testament ontvangen heeft de exceptio doli gegeven wanneer hij uit het andere de zaak eischt, maar hier bevat het legaat in het tweede testament (door den bezwaarden erfgenaam gegeven) een legaat aan den schuldeischer, die alleen de vervroegde uitkeering kon vragen.

van het vruchtgebruik en den dood van den erflater het legaat vraagt, dit niet eene plus petitio was, wegens welke hij de geheele zaak moest verliezen, want het vruchtgebruik heeft hij uit eene causa lucrativa, daar hem de dood des vruchtgebruikers niets heeft gekost. Men zag hierin geene plus petitio, daar het vruchtgebruik bij de vordering der zaak als servitus aangemerkt werd, dat is even als de servitutes der erven als eene hoedanigheid (bov. 2 bl. 349, 362). 1)

Het legatum van eene toekomstige zaak is toegelaten, b. v. quod ex illa ancilla natum erit. Vroeger kon dit alleen door damnatio geschieden, Gai. 2. 203; de regula Catoniana heeft bij dit legatum geene toepassing, daar het de voorwaarde bevat, wanneer iets groeit of geboren wordt, l. 1 § 3 de cond. et demonstr. (35.1). 2)

Bij het legatum der vruchten uit een erf, is te onderscheiden of het erf demonstrationis causa genoemd is, in welk geval, wanneer op dit erf minder gegroeid is, het ontbrekende van elders aangevuld wordt, of

---

1) De usufructus wordt soms als een gedeelte der zaak aangemerkt, l. 4 D. de usufr. (7.1) l. 76 § 2 D. de v. o. (45.1) maar in petitione, dat is in intentione, behoeft niet bijgevoegd te worden, dat een ander een vruchtgebruik op de zaak heeft, l. 25 D. 50.16, fundus totus noster.., etiam cum usufructus alienus; l. 66 § 6 D. 31, usufructus.. in iure non in parte constat. — § 9 I. h. vervolgt, sed officio iudicis contineri, ut deducto usufructu iubeat aestimationem praestari, de veroordeeling gaat op het pretium. Verondersteld is de condictio triticaria, want bij de condictio incerti kan geen pluris petitio plaats hebben. (Bov. 1 bl. 227, 281).

2) Wat de overbrenging op den erfgenaam van den legataris betreft, is het als eene zuivere making aan te merken, l. 99 D. de cond. et dem. (35 1) l. 25 § ult. l. 6 § 1 D. quando dies legat. (36.2).

dat de hoeveelheid taxationis causa is bijgevoegd, dan wordt uit het aangewezen erf slechts tot dat bedrag gegeven, dus het ontbrekende niet er bijgevoegd; l. 5 l. 13 D. de tritico (33.6) l. 12 D. de alim. l. (34.1).

De zaak die den legataris reeds behoort, toen het testament gemaakt wordt, kan hem niet gelegateerd worden 1) (even weinig als iemand stipuleren kan rem suam sibi dari bov. bl. 58) en al heeft de legataris haar vóór den dood van den erflater vervreemd, blijft het legaat wegens de regula Catoniana ongeldig; was echter het legaat onder eene voorwaarde gegeven, en vóór de vervulling der voorwaarde de zaak vervreemd, dan geldt het legaat. 2)

1) Hij, wien zijne eigene zaak, die met een vruchtgebruik, erfpacht of pandregt bezwaard is, vermaakt is, kan de waarde van het vruchtgebruik, de erfpacht en zuivering vragen, l. 71 § 5 l. 86 pr. § 4 D. de leg. 1(30). In l. 66 § 6 D. de leg. 2(31) zegt Papinianus l. 4 D. de usufr. (7.1) sin autem res mea legatur mihi, legatum propter istas causas non valebit; Haloander, Cuiacius en Donellus lezen *praeter istas c. n. v.* Eenvoudiger is het met Vangerow te zeggen: deze causae zijn op zich zelf niet toereikende, de wetenschap van den erflater moet er bij komen, dat die regten op de zaak van de legataris gevestigd zijn. Serafini, Archivio giurid. 18 bl. 5 e. v. meent propter istas causas wordt het legatum der nuda proprietas niet geldig. De geldigheid wat het pandregt betreft, is misschien uit de fiducia afkomstig, door de mancipatio behoorde de zaak den schuldenaar niet meer. Windscheid § 654 n. 23 meent met Bachofen, Pfandr. 1 bl. 134 Mommsen Beiträge 1 bl. 156 Dernburg, Pfandr. 1 bl. 135), dat Papinianus het legatum wegens bijzaken niet wilde laten gelden daar het in de hoofdzaak niet kon bestaan, maar de vrijere opvatting was aangenomen.

2) De regula catoniana betrof niet voorwaardelijke beschikkingen; in l. 1 § 2 D. 34 7 bevatten de woorden si eum vivo testatore alienaveris de voorwaarde. L. 3 D. t. a. p., l. 41 § 2 D. 30.

De vervreemding der gelegateerde zaak door den erflater doet het legaat slechts dan te niet, wanneer de vervreemding met den wil van te ontnemen plaats had, meende Celsus en bevestigden Severus en Antoninus. Deze wil was er niet zoo zij uit noodzakelijkheid geschiedde (de noodzakelijkheid moet de legataris bewijzen); was zij buiten noodzakelijkheid gedaan, dan heeft de erfgenaam de exceptio doli. Is de zaak weder ingekocht, dan zal de legataris de zaak kunnen vorderen, wanneer hij den nieuwen wil van den testator aantoont. Verpanding bewerkt geen herroep, daar die altijd uit noodzakelijkheid plaats heeft, § 12 I. h., l. 11 § 12 D. 32, l. 15 D. 344.

De meening dat de zaak, die den testator behoort, van een ander is, staat aan het legaat niet in den weg, zelfs niet de meening dat zij den legataris behoort, want (wat het laatste geval betreft) quia exitum voluntas defuncti habere potest, de zaak van den erflater kon den legataris gegeven worden, en plus valet quod in veritate est quam in opinione; de geuite wil, dat hij den legataris de zaak wil geven, geldt meer dan de opinio, dat hij een ongeldig legaat wilde maken, § 11 I. 1)

Niet slechts ligchamelijke zaken kunnen gegeven worden, ook regten en bevrijding van verbindtenis.

---

1) L. 4 § 1 D. de manum. vind. (40.2), laat de heer zijnen slaaf vrij, in de meening dat hij hem niet behoort, wordt hij toch vrij, plus enim in re est quam in opinione; l. 9 § 4 D. de iuris et f. ign. (22.6). Was de eigene zaak per vindicationem gegeven, in de meening dat zij eene vreemde was, dan had de legatarius niet-te-min de vindicatio. Soms wordt gezegd, plus est in opinione, quam in veritate, l. 15 D. de a. her. (29.2), „dit geldt waar de volledige wetenschap tot het wezen der handeling behoort." Schrader.

Heeft de schuldeischer aan zijnen schuldenaar *liberatio* vermaakt, dan is de schuld wel niet ipso iure opgeheven, maar de legataris heeft tegen den erfgenaam die eischt, de exceptio doli, en hij kan zelfs met eene actio de kwijtschelding vragen. Is de erfgenaam belet om binnen een bepaalden tijd te vorderen, dan heeft de legataris eene exceptio dilatoria, en is in den tusschentijd niet gehouden interest te betalen. Dit legaat kon door damnatio of sinendi modo gegeven worden. D. de liberat. leg. (34.3). — Wanneer het tegendeel niet blijkt, bevat deze vrijstelling ook den erfgenaam van den schuldenaar wien zij gegeven is, l. 8 § 3 D. c.

Legateert de schuldenaar aan zijnen schuldeischer wat hij hem schuldig is, dan is het legaat slechts dan geldig, wanneer plus in legato quam in debito is, dewijl de schuldeischer anders geen voordeel door het legaat heeft. Het voordeel dat door onregtmatige ontkentenis de vordering op het tweevoud klimt, en dat de actio hypothecaria plaats heeft, komt eerst in aanmerking, wanneer het een geldig legatum is, dus is hier een ander voordeel gevergd. Was de schuld onder eene voorwaarde of tijdsbepaling, en is zuiver gelegateerd, dan geldt het wegens de repraesentatio, vervroegde betaling. 1)

---

1) Is bij het leven van den erflater de dag verschenen, of de voorwaarde vervuld, dan blijft het legaat volgens Papinianus gelden l. 5 D. 35.2, omdat het gegolden had, wanneer de testator dadelijk was gestorven; het tegendeel nam Paulus aan, l. 82 pr. D. 31. De geldigheid van het legatum brengt dan de bovengenoemde voordeelen mede; de Falcidia en een door den legataris uit te betalen fideicommis zijn hierbij niet van toepassing, daar deze alleen het voordeel der repraesentatie kunnen betreffen, l. 1 § 10. l. 5 D. 35.2. De regel dat

Verder is dit legatum geldig, wanneer de schuldenaar eene exceptio had, van welke de erfgenaam zich wegens het legaat niet meer kan bedienen, en ook wanneer de schuldeischer eene actio honoraria had, omdat hij door het legaat eene civilis actio krijgt, l. 28 D. 30, een verder voordeel kan in de plaats gelegen zijn. 1) Heeft de man aan zijne vrouw de dos gelegateerd, dan geldt het legatum wegens de vervroegde betaling (bov. bl. 315); had hij geene dos ontvangen, en er is eene som, zaak of instrumentum dotis 2) genoemd, dan moet het legatum voldaan worden, daar de falsa demonstratio niet hindert § 15 I. h. Iets anders geldt bij de gemaakte bevrijding, wanneer er geene schuld bestaat kan de gemeende schuldenaar niet de som eischen. 3)

---

het regt vervalt wanneer de zaak in die omstandigheid is gekomen in welke het niet kan beginnen wordt hier § 14 I. verworpen. Gai. 4.78. De Sabiniani namen aan, dat wanneer de slaaf in den eigendom van hem is gekomen, die wegens hem eene actio noxalis had, de actio noxalis verviel, quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuerit, zoodat de slaaf na de vrijlating niet kon worden aangesproken. Volgens de Proculiani sliep de actio, die ingesteld kon worden, wanneer de slaaf uit de magt was gekomen.

L. 98 pr. l. 140 § 2 D. de v. o. (45.1), l. 18 D. de furt. (47.2) volgen de Sabiniani, l. 85 § 2 D. de R. J. (50.17 van Paulus) en l. 9 § 1 D. de duob. reis (45.2) de Proculiani. Schrader.

1) L. 29 D. 30, sin autem neque modo neque tempore neque conditione neque loco debitum differatur, inutile est legatum.

2) De man heeft een jaar de querela non numeratae dotis wanneer het huwelijk geene twee jaren, drie maanden wanneer het geene tien jaren geduurd heeft; Nov. 100 c. 2 (bov. bl. 97.)

3) L. 75 § 2 D. de leg. 1.(30), de woorden quodsi addiderit decem quae mihi Titius debet, lego, spreken van de legata

Bij het legatum nominis moet de erfgenaam de schuldvordering die gelegateerd is, aan den legataris overdragen; dit kan hij doen door delegatio en door lastgeving. 1) De legataris werd door deze procurator in rem suam. Hier geldt niet: falsa demonstratio non nocet. 2)

Is een slaaf of eene andere niet bijzonder aangewezene zaak vermaakt, (legatum generis; bov. bl. 18) dan heeft de legataris de keuze, § 22. I. h. Dit had vroeger slechts in het do lego legatum plaats; bij damnatio die eene obligatie bewerkte, had de erfgenaam als schuldenaar de keuze (bov. bl. 17), l. 43 § 3 D. de legat. 2(31), l. 29 § 1 D. h. 3(32).

Bij het optionis legatum (Ulpian. 24 § 14, hominem optato eligito, § 23 I. h. id est ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium iusserat) was de bijzonderheid, dat het als onder de voorwaarde der keuze door den legataris gemaakt beschouwd werd,

---

liberatio, en niet van het legatum nominis, van welk legaat Ulpianus eerst in den volgenden volzin spreekt: proinde et si Titio decem, quae mihi Seius debet, legavero, nullum erit legatum.. esse enim debitor debet; hiermede strijdt niet l. 25 D. de cib. leg. (34.3) quodsi nihil debeat potest dici.. etiam peti.. posse? ... quod mihi nequaquam placet; hier geeft Paulus te kennen, dat dit legatum, zoo geene schuld bestaat, nietig is. v. Westrenen Utrecht 1735. Vangerow § 555.

1) § 21 I. h, ut actiones suas heres legatario praestet l. 105 D. de leg. 1(30). Den legataris werd ook eene actio utilis gegeven, l. 18 C. h. (6.37 van Diocletianus).. utilibus autem suo nomine experietur. Dit legatum vervalt wanneer de testator de betaling ontvangen heeft (nisi exegerit vivus testator, l. 75 § 2 D. h. 1.30), tenzij hij de som voor den legataris bewaard heeft, l. 11 § 13, l. 64 D. h. 3.(32).

2) L. 75 § 1 D. h. (30).

en dus wanneer de keuze niet gedaan was, niet op den erfgenaam van den legataris overging.

Justinianus heeft dit veranderd en hij wil, dat wanneer de erfgenamen het niet eens kunnen worden, het lot beslissen zal wie kiezen zal; vroeger verviel het legaat, wanneer de legatarissen die tot zulke making geroepen waren in de keuze het niet eens konden worden, l. 3 pr. C. communia de leg. (6.43) § 23 I. h. Bij het optionis legatum mag de legataris de beste zaak kiezen, l. 2 D. 33.5, hetgeen hij niet doen mag bij het legatum generis, l. 37 pr. D. h. 1. 1)

Is eene kudde gelegateerd, dan zullen de bijgekomene koppen meègemaakt zijn (est enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicuti aedium unum corpus est, ex cohaerentibus lapidibus) § 18 I. h. en is van de kudde slechts een schaap over, verkrijgt dit de legataris; het vermaakte vruchtgebruik vervalt, wanneer

---

1) Al zijn in de erfenis geene zaken van dit genus, is het legatum toch geldig; echter niet wanneer een huis gegeven is, neque adiectum quae domus.. magis derisorium est quam utile legatum, l. 71 pr. D. h. 1.(30), l. 69 § 4 D. de iure dot. (23.3). De keuze komt in dit geval niet aan den legataris, daar hij de. vreemde zaak niet met de vindicatio kan vorderen; op deze mogelijkheid berust namelijk de bevoegdheid van den legataris om de keuze te doen, l. 138 § 2 D. h. 1.(30), cum homo Titio legatus esset, quaesitum est, utrum arbitrium heredis est, quem velit dandi, an potius legatarii? Respondi verius dici, electionem eius esse, cui potestas sit, qua actione uti velit: Africanus schijnt van een geval te spreken waar bij dezelfde zaak de woorden *do lego* en *damnas esto* gebruikt zijn. — Is de keuze den erfgenaam gegeven, dan mag hij toch niet het pessimum geven, l. 110 D. h. 1.

De legataris kon vóór de aanvaarding der erfenis niet kiezen, l. 16 D. D. de option. v. electione leg. (33.5).

de kudde zoo gesmolten is, dat de overgeblevene geene kudde kunnen genoemd worden (misschien waren hiervoor tien noodig, l. 3 pr. D. de abigeis 47.14).

Bij de quadriga verviel het legaat wanneer voor het overleden paard geen ander in de plaats was gesteld, l. 65 § 1 D. h. 2.

Is de slavin met hare kinderen gegeven, en de slavin overleden, vervreemd of vrijgelaten, zoo verkrijgt de legataris den partus, want het zijn duo legata separata, l. 3 D. 33.8, l. 63 D. h. 1.

Zijn aan een vermaakt huis zuilen en marmora na het maken van het testament bijgevoegd, dan zijn deze mede gegeven. Hetzelfde geldt, wanneer op de gelegateerde *area* een huis is gezet, dan is met het erf ook het huis den legataris gegeven, l. 39 D. h. 2. tenzij zegt, l. 44 § 4 D. h. 1. de testator mutavit voluntatem; zulke wilsverandering veronderstelt, l. 65 § 1 D. h. 1, waar de testator het vermaakte huis gesloopt en een ander op dezelfde area heeft gebouwd. Heeft de erflater uit de gelegateerde grondstof eene nieuwe species gemaakt, dan vervalt het legaat zoo de zaak niet tot den vorigen toestand kan gebragt worden, l. 78 § 4, l. 88 § 4, D. h. 3.

Het Sc. van Aviola en Pansa (122, onder Hadrianus) verbiedt de adiuncta aedibus te legateren; zijn de marmora et columnae na het maken van het testament van het huis afgescheiden, dan wordt het legatum geldig, wanneer het onder eene voorwaarde was gegeven, l. 41 § 2 D. h. 1. Eene uitzondering heeft plaats wanneer ad opus rei publicae faciendum legavit § 5 t. a. p. Spartian. Hadrian. c. 18. (Het Sc. Hosidian. onder Claudius, 48, verbiedt huizen te verkoopen om te laten slopen).

Wanneer een *ordinarius* servus met zijne *vicarii* is gegeven (vicarii zijn de slaven die in het peculium zijn), blijven de vicarii vermaakt, al verviel het legaat van den ordinarius; is de slaaf met zijn peculium vermaakt, dan vervalt het peculium wanneer de slaaf overleden is; l. 2 D. de peculio legato, 33.8 quae accessionum locum obtinent, exstinguuntur, cum principales res peremtae fuerint. Door de vicarii afzonderlijk te noemen zijn zij zelfstandig gelegateerd en behooren niet meer tot het peculium.

Is de fundus instructus of cum instrumento gegeven, dan vervalt het legaat van het toebehooren, wanneer het erf buiten noodzakelijkheid vervreemd is. § 17 I. h. Alhoewel het peculium eene accessio is, verkrijgt het de legataris niet, zoo het niet uitdrukkelijk is gegeven, anders, wanneer de heer bij zijn leven den slaaf vrij laat, dan blijft het bij den slaaf zoo het hem niet af is genomen § 20 I. h.

De slaaf wien het peculium is gelegateerd kan niet vorderen hetgeen hij voor den heer besteed heeft (pecuniam, quam in rem domini impenderit); deze vordering van den slaaf vergroot het peculium zoodat zij bij de actio de peculio in aanmerking komt, l. 7 § 6 D. de pecul. (15.1) (Vinnius), maar wat de heres hem schuldig is, mag de legataris vorderen, l. 5 D. de pec. leg. (33.8). Volgens een rescript van Septimius Severus en Antoninus, bevat de beschikking dat de slaaf vrij zal zijn rationibus redditis et ex eo reliqua inferre het legaat van het peculium, want waartoe zal het dienen, dat hij hetgeen hij den heer schuldig is zal betalen, wanneer hij niet het overige zal behouden, l. 23 § 2 D. de pecul. legat. (33.8)?

Is den slaaf het peculium vermaakt, dan verkrijgt

hij ook wat hij vóór de aanvaarding der erfenis heeft verworven; daar de slaaf eerst bij de aanvaarding vrij wordt verkrijgt hij eerst van deze af een regt op het legaat; is het aan een ander gelegateerd, die de aanspraak bij het overlijden verkrijgt (om zijn regt op zijne erfgenamen te kunnen overdragen zoo hij vóór de aanvaarding sterft), dan verkrijgt deze slechts die vermeerdering die uit hetgeen tot het peculium behoort, is verkregen, § 20 I. h., l. 8 § ult. D. 33.8, l. 213 D. de V. S. (50.16).

Wanneer de vermaakte zaak zonder de *daad* van den erfgenaam vergaan is, dan is het ten nadeele van den legataris; zoo wanneer een vreemde slaaf zonder toedoen van den erfgenaam is vrijgelaten. Is echter een slaaf van den erfgenaam gelegateerd, en hij heeft hem vrijgelaten, dan is de erfgenaam gehouden, Julianus scripsit al wist hij niet dat hij hem moest uitkeeren. De *manumissio* is *morti similis*, l. 92 § 2. D. 46.3, toch is hij die door toeval den slaaf heeft gedood uit het testament niet gehouden, l. 53 § 3 D. h. 1.(30), »misschien is wegens de voordeelen, die de vrijlater uit het patronaat heeft, bij de vrijlating eene strengere behandeling. Schrader"; was dit de reden, dan is er geen grond waarom de onkundige erfgenaam, die den slaaf heeft weggeschonken, gehouden is, wanneer de begiftigde den slaaf vrijgelaten heeft. Wegens culpa in non faciendo schijnt de heres niet gehouden te zijn, volgens, § 16 I. h. en l.36 § 3 D. h. 1. (30) (ben. bl. 478.)

Van wanneer af zijn de interesten en vruchten van het gelegateerde verschuldigd? Gai. 2. 280 zegt: item que fideicommissorum usurae et fructus debentur, si modo *moram* solutionis fecerit qui fideicommissum debebit. legatorum vero usurae non debentur, bij het

legatum sinendi modo gold hetzelfde als bij het fideicommis en nu bij alle makingen van de mora af. L. 1 C. de usur. et fruct. legat. (6.47) geeft legatorum vel fideicommissorum usuram ex eo tempore quo lis contestata est, l. 4 C. t. a. p. in legatis et fideicommissis fructus post litis contestationem, *non ex die mortis sequuntur*, sive in rem sive in personam agatur (dus zoowel bij het legaat van eene eigene als van eene vreemde zaak). L. 120 § 2 D. h. 1. (gelijkluidend met § 44 V. Fr.), fructus ex fundo pure legato, post *aditam* hereditatem a legatariis perceptos, ad ipsum pertinere. Volgens l. 40 D. de a. r. d. (41.1) si fundum suum quis legaverit, heres qui eum legatum esse sciat, procul dubio fructus ex eo suos non faciat; l. 42 D. de usuris (22.1) komen de vruchten aan den legataris, van het tijdstip af, dat de erfgenaam weet dat deze eigenaar is geworden. Bij makingen ad pias causas zijn zij van den dood af verschuldigd, wanneer de erfgenaam het legaat niet voldaan heeft binnen zes maanden na bekendmaking van het testament, Nov. 131 c. 12 § 19. Puchta § 543. Baron § 444.

Slechts zij, die testamenti factio hadden, kunnen legaten ontvangen. Over municipiën en incertae personae bov. bl. 374, 375. § 25 I. h.

Den slaaf van den erfgenaam kon een onvoorwaardelijk legaat niet gegeven worden, wegens de regula catoniana, want stierf de erflater dadelijk, had de meester terstond het regt op het legaat verkregen en sibi a semet ipso legari non potest, Ulp. 24.22; zoo doet het niets ter zake dat hij den slaaf na het maken van het testament heeft vervreemd. Is de slaaf tot erfgenaam benoemd, en aan zijnen heer gelegateerd, dan is het eene geldige beschikking, dewijl, al stierf de

erflater dadelijk, en al heeft de heer dadelijk het regt op het legatum, hij den servus kan vervreemden of vrijlaten, zoodat hij niet de erfenis door den slaaf verkrijgt, § 32, 33, I. h. 1)

Daar de heredis institutio het *caput* atque fundamentum van het testament was, waren de legaten die haar voorafgingen ongeldig; 2) volgens Justinianus zijn

---

1) Gai. 2. 244. Servius Sulpicius liet het legatum aan den slaaf van den erfgenaam toe, al was het zuiver gegeven maar het zou vervallen, zoo de slaaf, wanneer de dies legati cedit, nog in de magt van den heres was. Sabinus en Cassius lieten zulk een legatum alleen toe wanneer het onder voorwaarde was. De diversae scholae auctores lieten ook het voorwaardelijke niet gelden quia quos in potestate habemus, eis non magis sub conditione quam pure debere possumus. Over het geval dat de magtonderworpene tot erfgenaam benoemd en aan den magthebber een legatum is gegeven, schijnt geene controverse geweest te zijn, en waarschijnlijk moet bij Ulpianus 24.24 ei cuius in potestate, manu mancipiove est heres scriptus legari non potest, het *non* geschrapt worden.

2) Dit gold ook bij de vrijlating; Ulp. 1.21, inter medias heredum institutiones libertas data, utrisque adeuntibus non valet (omdat zij dan vóór eene heredis institutio gegeven was), solo autem priore adeunte, iure antiquo valet; sed post legem Papiam Poppaeam, quae partem non adeuntis caducam facit, si quidem primus heres (liberos) vel ius antiquum habet, valere eam posse placuit; quod si non habeat, non valere constat, quod loco non adeuntis legatarii patres heredes fiunt, sunt tamen qui et hoc casu valere eam posse dicunt. Paul. 3. 6 § 2, ante heredis institutionem legari non potest, inter medias heredum institutiones, sive alter sive uterque adeat, potest. interdum dimidium, interdum totum debetur, dimidium, si per vindicationem legatum sit, totum si per damnationem. Vreemd is het, dat wanneer de eerste niet aanvaard heeft, het legatum niet aangemerkt werd, vóór de erfstelling geschreven te zijn.

de beschikkingen die vóór of tusschen de erfstellingen staan, geldig, l. 24 C. 6.23, § 34 I. h.

Na den dood van den erfgenaam, of van den legataris, kon het legaat niet gegeven worden, (ook niet pridie, quam heres aut legatarius morietur, quod non pretiosa ratione receptum videtur, Gai. 2. 232); cum quis moriatur was geldig, omdat het oogenblik van overlijden tot het leven behoorde en dus de obligatio voor den legataris of tegen den heres bij dier leven begon (de regel dat post mortem legari non potest was misschien uit het legatum per damnationem afkomstig, bov. bl. 61. 142. Gai. 3. 158. l. un. C. ut actio et ab hered. 4.4). Volgens Justinianus zijn deze legaten na den dood of pridie geldig, ad fideicommissorum similitudinem. § 35 I. h.

Het legatum poenae nomine (bov. bl. 370) was verboden, b. v. wanneer mijn erfgenaam zijne dochter met Titius laat trouwen zal hij aan Seius decem aureos geven. De reden was, zegt Theophilus, omdat het legaat gegeven wordt uit genegenheid voor den legataris en niet uit haat tegen den erfgenaam. Het werd gegeven coercendi heredis causa, om den heres tot iets te dwingen of van iets (wat hij anders doen zou,) af te houden; hierbij behoort niet, wanneer de erfgenaam bij niet voldoening van het legatum, tot eene zwaardere opbrenging zal gehouden zijn, l. 1 D. de penu leg. (33.9), want deze verzwaring is om den erfgenaam tot eene gelaste uitvoering aan te drijven, ten dienste van den legataris. Justinianus laat het legat. poenae nomine toe (bij geven, overbrengen en ontnemen), exceptis videlicet iis, quae impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Dit strijdt niet met den regel, dat zulke voorwaarden voor

niet geschreven worden gehouden. Heeft de erflater geschreven, de erfgenaam zal, wanneer hij zijne moeder niet heeft geslagen, aan T. X geven, dan zoude het hard zijn, dat de erfgenaam gestraft werd, omdat hij dit niet heeft gedaan, maar is aan T. X gelegateerd, wanneer hij zijne moeder heeft geslagen, dan wordt de voorwaarde als niet geschreven aangemerkt, en hij krijgt het legatum.

Een tweede grond der ongeldigheid is volgens Theophilus, omdat het niet van den wil van den erfgenaam mag afhangen, of hij het legatum zal schuldig zijn. 1)

---

1) L. 43 § 2 D. de legat. 1(30), legatum in aliena voluntate poni potest, *in heredis non potest.* Zal deze wet niet strijden met l. 52 D. de cond. (35.1) waar het legaat Titio decem do lego si Maevius capitolium ascenderit, geldig is, en niet zoo gezegd is, si Maevius voluerit, Titio dec. do, nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. inde dictum est expressa nocent, non expressa non nocent, dan moet *in aliena voluntate* (in l. 43 § 2) begrepen worden in facto a voluntate pendente en niet in mera voluntate; maar ook van eene daad, die in de magt van den erfgenaam staat, kan het legaat afhankelijk gesteld worden, l. 3 D. h. 2(31), si ita legatur, heres dare damnas esto, si in capitolium non ascenderit, utile legatum est, quamvis in potestate eius sit, adcendere vel non adscendere (tenzij hier adscenderit van een derde gezegd is). Dit was geen legat. poenae nom. nam poenam a conditione voluntas testatoris separat, et an poena an conditio sit, ex voluntate defuncti apparet, l. 2 D. de his quae poenae (34.6). „Men hield het voor *onwaardig* den schijn der vrijgevigheid aan te nemen, waar het er slechts om te doen is, op den wil van den erfgenaam door de bedreiging van een geldverlies te werken. Bij erfstelling en legaten, bij welke de erflater eenigzins als wetgever optreedt, mag deze de beschikking niet van den *blooten* wil van een derde doen

In § 5 I. de obl. quasi ex contractu (3.27) en l. 5 § 2 D. de obl. et act. (44.7) wordt tusschen den erfgenaam en den legataris eene obligatio quasi ex contractu aangenomen. Bij den extraneus heres kon men in de aanvaarding der erfenis eene handeling zien, door welke de erfgenaam zich verbindt, die echter bij den suus et necessarius en bij den necessarius geen plaats had. L. 22 § 1 D. de alimentis leg. 34.1 spreekt daarom van *testamenti* obligatio, l. 7 D. de ann. 33.1; Holtius, Bijdragen v. den Tex en van Hall 4 bl. 486. De erfgenaam is voor culpa gehouden, l. 47 § 5 D. h. 1.(30).. verum etiam quae levis est,an numquid et diligentia quoque exigenda est ab herede? quod verius est; l. 108 § 12 t. a. p. daar hij voordeel geniet (bov. bl. 32). De erfgenaam heeft eene regtsvordering tegen den legataris ter vergoeding der kosten die hij op het legaat heeft besteed, l. 58—61 D. h. (30).

De praetor geeft den legataris, in het geval dat het legatum voorwaardelijk of met eene tijdsbepaling was, de bevoegdheid eene cautio van den erfgenaam te verlangen (behalve van den fiscus, en kinderen van den vader), de erfgenaam moest door eene stipulatio, met borgstelling of pandgeving beloven, ut, quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat, l. 1 pr. D. ut legator (36.3). Bij weigering van den erfgenaam had eene missio in possessionem der erfenis

---

afhangen, wel van diens feit." Savigny. System 3. 132 (bov. bl. 368.) Bij fideicommissen was volgens hem eene uitzondering l. 46 § 2 D. de fid. libert. (40.5). Sell ziet hierin eene begunstiging der vrijheid. Bov. 2. 190, 192. De keuze tusschen eenige aangewezenen, kan den derde gegeven worden l. 24 D. h. 2. (31); ille aut ille laat Justinianus als copulatief gelden „ l. 4 C. de V. S. (6.38).

plaats, niet rei servandae, om tot den verkoop te kunnen overgaan, maar om den erfgenaam door de custodia te kwellen, en zoo tot de cautiestelling te dwingen. 1)

Daar het geding eenige vertraging medebrengt, kan de cautio ook bij het opeischbare legaat gevraagd worden, maar niet wanneer de eisch op het legaat al is ingesteld (l. 15 l. § 9. 10. D. l. 36.3). De cautio was namelijk actionis instar; hij die reeds de actio heeft ingesteld, heeft geene behoefte aan de actio vervangende cautio. — Wanneer binnen de zes maanden het legatum niet voldaan is, kan de legataris de zoogenaamde missio in possessionem Antoniana (in andere goederen van den erfgenaam) verkrijgen, en uit dier vruchten zich schadeloos stellen (l. 5 § 16 D. 36. 4; inde fructus percepturus, quoad voluntati defunctorum satisfiat § 21, quod ex fructibus percipitur, primum in usuras, mox si quid superfluum est, in sortem debet imputari.) Door het stilzwijgende pandregt, hetwelk Justinianus heeft ingevoerd, zijn deze missiones niet vervallen.

Van het onvoorwaardelijke legaat geldt de regel *dies legati cedit mortis tempore testatoris*, zoodat, wanneer de legataris vóór de aanvaarding der erfenis sterft, zijne erfgenamen, wanneer deze plaats had, kunnen eischen; anders wanneer de verkregene zaak

---

1) L. 5 pr. D. ut in poss. (36.4), is cui legatorum fideive commissorum non cavetur, missus in possessionem nunquam pro domino esse incipit (anders bij weigering der cautio de damno infecto, bov. 1 bl. 403, 412), nec tam possessio rerum ei quam custodia datur, neque enim expellendi heredem ius habet, sed simul cum eo possidere iubetur, ut saltem taedio perpetuae custodiae extorqueat ei cautionem.

niet op de erfgenamen van den verkrijger overgaat, b.v. bij het vruchtgebruik, dan cedit dies legati bij de aanvaarding. 1)

Bij de voorwaardelijke makingen, en die onder eene onzekere tijdsbepaling wordt de aanspraak eerst bij de vervulling verkregen (bov. 2 bl. 197); l. 4, l. 5 § 2 (36.2). 2)

De legataris mag het legaat verwerpen, repudiare legatum, hetzelfde legaat kan hij niet voor een gedeelte aanvaarden; dit staat echter vrij aan zijne erfgenamen, van welke ieder naar eigene keuze mag handelen; l. 45 § 1 l. 4 D. h. 2(31), l. 38 pr. h. 1.

Het niet aanvaarde legaat blijft bij den erfgenaam, tenzij dezelfde zaak aan meerderen zonder aanwijzing van deelen is gegeven. In dit geval wordt het gegevene tusschen de aannemende legatarissen verdeeld. 3)

Het ius accrescendi bij legaten berust niet op den veronderstelden wil van den erflater, daar het bij het legatum per damnationem en sinendi modo geen plaats had, en wel bij het per vindicationem en praeceptionem. De zaak werd bij deze aangemerkt aan iederen

---

1) L. 59 § 4 D. de h. inst. (28 5), l. 5 pr. § 3 l. 7 l. 9 D. 36.2.

2) Bij het legatum van een jaargeld, annuum, is dat van het eerste jaar onvoorwaardelijk, dat van de volgende jaren voorwaardelijk *si vivat*, l. 4 D. de annuis leg. (33.1). plura legata esse.

3) l. 80 D. (32), coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est, totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri, § 8 J. h. (2.20) § 79 V. Fr., totiens ius accrescendi esse, quotiens in duobus, qui *solidum* habuerunt, concursu divisus est; § 85. Si tamen per damnationem usus fructus legetur, ius adcrescendi cessat, non immerito, quoniam damnatio partes facit, zoodat de deelen niet eerst door den concursus ontstaan. (bov. bl. 11. 457), omdat de verbindtenis dadelijk gedeeld is.

legataris in haar geheel gegeven te zijn, 1) zoodat »ieder zoo veel van het geheel ontvangt, als de andere niet verkrijgt," Windscheid § 644, en het eigentlijk een ius non decrescendi is.

Is dezelfde zaak aan personen in verschillende volzinnen gegeven (Titio fundum Cornelianum do lego, Seio fundum Corn. do lego) dan zijn zij re coniuncti, verbis disiuncti; zeide de erflater Titio et Seio fund. Corn. d. l., dan zijn zij coniuncti (re et verbis); is hierbij gevoegd, aequis partibus, dan zijn zij verbis *tantum* coniuncti. Bij de verbis tantum coniuncti, had geen ius adcrescendi plaats, tenzij dezelfde zaak zonder bijvoeging van het deel ook aan een derde is gegeven. 2)

---

1) Holtius t. a. p. Pour que l'accroissement ait lieu, il faut que le legs ait été donné *en entier à chaque* légataire et que le partage soit le resultat du concours.

2) L. 41 pr. D. h. 2. (31). Cuiacius observat. 24. c. 35. Puchta § 543. Windscheid § 644 verstaat l. 41 pr. van het geval, dat Seius vóór den erflater gestorven is, en dat hier niet van het ius accr., maar van de bepaling der deelen, wanneer te veel gegeven is, gehandeld wordt.

L. 11 D. de usufr. accr. (7.2) si aequis portionibus duobus eiusdem rei fructus legatus fuisset, inter eos ius adcrescendi non sit. — Het tegendeel schijnt l. 89 D. h. 3 (32) te zeggen: *praefertur* igitur omnino ceteris, qui et re et verbis coniunctus est, quod si re tantum coniunctus sit, constat non esse potiorem, si vero verbis quidem coniunctus sit, re autem non, quaestionis est an coniunctus potior sit, et magis est ut et ipse praeferatur; doch dit fragment is uit den commentaar ad legem Juliam et Papiam genomen, en handelt van het ius vindicandi caduca, niet van het ius adcrescendi, bov. bl. 447; het constat non esse potiorem beteekent dus, dat hij niet boven den erfgenaam gaat. Sed plerisque placuit, quantum

Aan den coniunctus accresceert het slechts wanneer hij het vrijgevallen deel wil hebben, en hij moet dan den last, die den wegvallende opgelegd was, uitvoeren; aan den disiunctus (re coniuncto) accresceert het tegen zijn wil (die zijn deel heeft aangenomen krijgt het vrijgevallen van zelf). 1) Bij de coniuncti volgde Justi-

---

ad hoc ius quod lege Papia coniunctis constituitur, nihil interesse utrum per vindicationem an per damnationem legatum sit; de per damnationem coniuncti zijn altijd verbis tantum coniuncti, hiermede is in overeenstemming *et magis est*, ut et ipse praeferatur l. 89 l.

L. 34 pr. i. f. D. h. 1(30) — si coniuncti disiunctive mixti sint, coniuncti unius personae potestate funguntur; bov. bl. 446.

L. 11 D. de usufr. accresc. (7.2) *quum singulis ab heredibus singulis eiusdem rei fructus legatur .. inter eos ius adcrescendi non sit.*

1) L. un. § 11 C de cad. toll. (6.51).

Over het regt van aanwas bij het vruchtgebruik, bov. 2 bl. 385.

Ook hij, die zijn deel verloren heeft, kan van het regt van aanwas gebruik maken. Dat hij die zijn deel in het vruchtgebruik verloren heeft, hetzelfde door regt van aanwas kan herkrijgen, verdedigen Schlayer, Arch. f. c. Pr. 51 bl. 334 en Windscheid § 645 n. 4. De regel is usufructus personae adcrescit etsi fuerit amissus l. 10. D. de usufr. accr. (7.2), usufructus non portioni sed homini adcrescit, l. 14 § 1 D. de exc. rei iud. (44.2), dus zal het vruchtgebruiks gedeelte hetwelk vrijvalt hem aanwassen, al is hierbij het stuk hetwelk hij vroeger verloren heeft; Vat. fr. § 75 staat niet in den weg, Sabinus meende, dat hij qui partem usufructus in iure cessit, et amitterre partem et ipso momento recipere, quam sententiam ut stolidam reprehendit, etenim esse incogitabile *eandem* esse causam cuique et amittendi et recipiendi, hetwelk hier geen plaats heeft: toen de een het vruchtgebruik door niet gebruik verloren had, was het geheel bij den ander; en door diens wegvallen herkrijgt hij het die zijn deel verloren had L. 3 § 2, l. 10 D. t. a. p.

nianus het beginsel der lex Julia en Papia, waar gold, (Ulp. 17.3) caduca cum suo onere fiunt.. et legata et fideicommissa cum suo onere fiunt caduca; bij de disiuncti, die niet potiores waren, herstelde hij het oude ius accrescendi.

De legaten vervallen o. a. 1) door ontneming, die met de tegenovergestelde woorden moest geschieden (te weten in hetzelfde testament of codicillen, want door een volgend testament vervalt het vroegere en dus ook de legaten zonder herroeping) b.v. was door do lego gegeven, moest de erflater zeggen: non do non lego; zegt hij eenvoudig: ik herroep dat legaat, dan gaf dit den erfgenaam eene exeptio doli. 2) In het Justiniaansche regt kan de ontneming ook non contrariis id est quibuscunque aliis verbis geschieden, pr. I. de ademptione legator. (2.25).

De translatio legati fit quatuor modis, aut enim a

1) Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur, l. 181 D. de R. I. (50.17), l. 22 § 2, 49 § 5 D. 32, door het toevallige vergaan, de concursus van causae lucrativae.

2) Ulp. 24 § 29, codicillis testamento confirmatis; het testament hetwelk de vader voor zich en dat hij voor zijnen onmondigen zoon maakte geldt voor één testament, l. 16 pr. D. de pup. subst. (28.6). Wegens capitales vel gravissimae inimicitiae verviel het fideicommissum, sin autem levis offensa manet fideicommissum, secundum haec in legato tractamus doli exeptione opposita; bij herstelde vriendschap legatum. redintegratur, ambulatoria est enim voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum l. 3-4 D. de adim. (34.4). In legatis novissimae scripturae valent, zoodat wanneer de ontneming onder de eene of andere voorwaarde is geschied, novissima ademtio spectanda est l. 12 § 3 D. 30, l. 13 D. h. (Dit geldt ook bij het geven van het legaat, bij erfstelling en vrijlating eam conditionem eligere potest quae sibi levior esse videtur l. 51 D. de cond. et dem. 35.1. 11 § I. de her. inst. 2.14.)

persona in personam transfertur (hetgeen aan P. gegeven was, wordt aan S. gegeven en hierdoor aan P. ontnomen), aut ab eo qui dare iussus est, transfertur ut alius det, aut cum res pro re datur, (ut pro fundo decem aurei) aut quod pure datum est, transfertur sub conditione I. 6 pr. D. 34 4.

De erfgenaam, die aanvaardt, was oorspronkelijk niet gehouden, de legaten te voldoen, met welke de wegvallende uitdrukkelijk bezwaard was 1); ten gevolge van de lex Papia is dit veranderd. De substitutus is verpligt de legaten te betalen l. 74 D. de leg. l. l. 61 § 1, l. 77 § 15 l. 82 D. 31. l. 4 C. ad Sc. Treb. (6.49) en dan hij die het gedeelte van den niet aanvaardende door regt van aanwas verkrijgt, eindelijk de fiscus. Was een legaat bezwaard, en vervalt het legaat, dan moet hij die het legaat nu niet behoeft uit te keeren, den last voldoen l. un. § 10. 11. 14. C. de cad. t. (6.51). Verwerpt de benoemde erfgenaam en aanvaardt de erfenis als erfgenaam bij versterf, dan houden de legatarissen hun regt l. 1 § 1 D. 29.4.

§ 20. *Lex Furia*, *Voconia*, *Falcidia.*

Op den regel der XII tafelen, uti legassit suae rei ita ius esto, is het eerst inbreuk gemaakt door de lex Furia die bepaalde, dat geen legaat grooter dan 1000 assen mag zijn; die eene grootere making aannam was tot het viervoud er van gehouden en aan de manus

---

1) L. 29 § 2 D. h. 2.(31), si filio heredi pars eius, a quo nominatim legatum est, adcrescit, non praestabit legatum quod iure antiquo capit, bov. bl. 446.

iniectio blootgesteld 1). Uitgezonderd zijn de bloedverwanten tot in den zesden graad en de ex sobrino natus in den zevenden 2).

De lex Furia kon volgens Gaius 2.225 den benoemden erfgenaam niet aanmoedigen, de erfenis te aanvaarden, b. v. hij die 5000 assen in zijn vermogen had, kon door aan ieder van vijf lieden 1000 assen te vermaken, bewerken dat niets tot den erfgenaam kwam.

Op deze volgde de lex Voconia door welke bepaald is ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent, maar ook deze hielp niet, want door vele legaten uit te deelen kan de testator zoo weinig aan den erfgenaam laten, dat de erfgenaam geen voordeel er in zag wegens dien kleinen winst totius hereditatis onera sustinere 3).

---

1) Ulpian. in het begin § 2.

Varro Lib. 3 de vita pop. Rom. *plebiscito* cautum, ne quis legaret causave mortis donaret supra asses mille, id. de lingua latin. 9.83, mille aeris legasse.

Vat. fr. 301, sic et lex Furia scripta est, eo amplius, quod illa lex sex gradus et (verder dan de lex Cincia) unam personam ex septimo gradu excepit, sobrino natum. Ulp. 28.7 Schrader in Hugo's Civ. Magazin 5 bl. 162 ziet in deze eene uitbreiding der lex Cincia tegen de afpersing van schenkingen door de pleitbezorgers. Gai. 4. 23. 24. 2. 225. pr. I de lege Falc. (2.22)

2) Van den tribuun Q. Voconius Saxa, Cic. pro Balbo c. 8; onder de consulen Q. Marcius Philippus en Cn. Servilius Caepio, in het jaar der stad 585, Cic. de senect. c. 5. bov. bl. 373

3) Cic. in Verrem l. c. 43, quid si plus legarit, quam ad heredem heredesve perveniat, quod per legem Voconiam ei qui census non sit, licet geeft te kennen dat de legatarissen niet meer dan de helft der erfenis konden genieten; dit verbod betrof waarschijnlijk hen die boven de 100000 sestertien gecenseerd zijn Savigny, Ueber die lex. Voconia, vermischte Schriften, 1 bl. 431.

Novissime lata est lex Falcidia door den tribunus P. Falcidius (714 u. c. Cass. Dio 48.33 Appianus B. C. 5.67) die bepaalde, dat niet meer dan drie vierden van het vermogen aan legaten mag besteed worden. Daar de erflater er voor zorgen moest, zooveel aan de erfgenamen te laten, dat zijn uiterste wil niet verijdeld worde, heeft men het vreemd gevonden, dat ten dien einde eene wet gemaakt is, daar het den staat geheel onverschillig is, of de erfenis bij testament of versterf wordt verkregen. Hoffmann 1) meent, de reden voor de lex Falcidia was gelegen in de wet van 713 de vicesima hereditatum, die van de erfenissen bij testament werd geheven. De staat geeft den erfgenaam het vierde om de 5% te verkrijgen.

Door uitlegging 2) is het aangenomen, dat ieder erfgenaam voor het minst een vierde van zijn deel moet hebben, zoodat wanneer de een op de helft benoemd is, en met geene legaten bezwaard is, de andere, die zooveel aan legaten betalen zal als hem gegeven is, toch ¼ van zijne helft kan afhouden alhoewel slechts over de helft der erfenis bij legaten is beschikt.

De Falcidia is verder toegepast bij de fideicommissen, mortis causa donatio, en schenkingen tusschen echtgenooten

Den erfgenaam zijn verscheidene middelen aangewezen om zijn vierde te verkrijgen. Blijkt, toen de voldoening van het legaat gevraagd wordt, hoeveel hij boven het vierde bezwaard is, dan betaalt de erfgenaam met

---

1) Io. Wilh. Hoffmann. Historia triumvirat. § 15 bij Fellenberg in iurispr. antiq. 2 bl. 303.

2) § 1 I. de lege Falcidia, (2.22) *placuit*, ut quartam partem suae partis salvam habeat l. 77 D. h. 35. 2.

aftrekking van het te veel gemaakte, en hij kan zekerheid vragen, dat wanneer (wegens later opkomende schuldeischers) blijkt dat te veel betaald is, de legataris zal teruggeven wat hij (legataris) meer heeft, dan hem volgens de lex Falcidia toekomt.

Tegen den legataris die zich eigenmagtig het gelegateerde uit de erfenis heeft genomen, heeft hij het interdictum quod legatorum, (bov. 1 bl. 331) D. 43.3.

Was de zaak reeds bij den legataris (b. v. het legatum is aan den depositaris gegeven), dan kan de erfgenaam met de rei vindicatio het gedeelte wat hem toekomt, opeischen l. 26 D. h. (si malit, posse vindicare partem). 1) Is bij feitelijke dwaling te veel betaald, dan kan (zoo het geen legatum per damnationem was) de erfgenaam van de condictio indebiti gebruik maken. 2) Ook wordt de actio in factum genoemd en de dolo. 3)

---

1) L. 7 § 5 D. h. si excesserit quis dodrantem, pro rata parte ipso iure minuuntur l. 1 § 5 D. quod legat. (43.3), portio legis Falcidiae ipso iure remanet etsi corporaliter res in solidum translatae sint.

2) L. 31 D. h. l. 9 C. 6.50.

3) L. 77 § 2 D. de leg. 2(31), eene vrouw heeft haren man gelast hare dos aan hare natuurlijke kinderen, aan welke zij eene donatio mortis causa wilde doen, door stipulatio te beloven, zij benoemde andere erfgenamen, en liet haar huwelijksgoed bij fideicommis aan haren man, hier door was deFalcidia geschonden; de actio rei uxoriae was door schuldvernieuwing opgeheven; uit de stipulatio aan de kinderen gedaan hebben de erfgenamen geene actio, nu worden zij geholpen door de actio in factum. — l. 1 § 11 D. h. — L. 23 D. de dolo (4.3); tegen den legataris die door een of andere fallacia, den erfgenaam heeft verzekerd dat de erfenis toereikend is, en zoo de volle betaling heeft verkregen, wordt de actio de dolo gegeven.

Het vermogen wordt in aanmerking genomen, hoe het was tijdens het overlijden; was het dan niet toereikend dan kan de erfgenaam de legaten inkorten, al was het toen hij de erfenis aanvaardde toereikende om de legaten ten volle te betalen. Was de erfenis bij den dood toereikende, dan moet hij, niet tegenstaande dat de erfenis verminderd is, ten volle betalen. Hem wordt § 2 I. h. de raad gegeven, aan de legatarissen voor te stellen dat zij hem de quarta Falcidia toch zullen toestaan, daar hij anders niet zal aanvaarden en zij dan niets zullen hebben. 1)

Bij het geval dat verschillende erfdeelen zich bij dezelfde persoon vereenigen geldende volgende regels: Wanneer door regt van aanwas het onbezwaarde 2) bij het bezwaarde komt, strekt dit ten voordeele van de legatarissen, b. v. P. en S. zijn benoemd, ieder op de helft, de erfenis bedraagt 80,000, P. moet aan

---

1) De rede voor die bepaling is, dat de *dies legati cedit* bij het overlijden, l. un. § 1 C. de caduc. toll. (6.51). Cuiacius meent, dat bij vermindering der erfenis in zoo ver de legataris het geheele legaat moet voldoen, dat hij niets voor zich mag inkorten, maar hij behoeft niets uit zijn vermogen bij te passen, quod ex nullo testamento praestatur ultra vires patrimonii l. 11 § 5 D. h. — Donellus meent dat hij wel degelijk ex suo moet betalen.

Tot de erfenis wordt echter gerekend, het voordeel dat een schuldenaar, die niet solvent was, solvent is geworden, of de voorwaarde der inschuld na den dood vóór de aanvaarding vervuld is l. 56 § 1 D. h. Is de vader door den schuldeischer van zijnen zoon tot erfgenaam benoemd, dan wordt het peculium zoo als het tijdens de aanvaarding is berekend,

2) De pars is *onerata*, wanneer meer dan $^3/_4$, exhausta zoo het geheele deel of meer is gelegateerd.

legaten 40000 betalen, kan dus wanneer hij en S. (wiens gedeelte onbezwaard is) de erfenis aanvaarden, 10000 korten; krijgt P. echter door het wegvallen van S. de geheele erfenis, dan moet hij de legaten ten volle voldoen 1); verwerpt P. zoodat de pars onerata bij de non onerata komt, dan kan de erfgenaam S. van de bevoegdheid van den wegvallende gebruik maken, en betaalt slechts 30000 aan de legatarissen, daar hem anders het ius adcrescendi kon benadeelen; stel dat 50000 gelegateerd zijn, werden de gedeelten door elkander gerekend, had S. slechts 30000 over, de wil van den erflater was echter dat hij zijne helft onbezwaard zal hebben.

Wanneer de overbezwaarde voor den erflater overleden is, heeft zamen-smelting plaats l. 87 § 4 D. h.

De deelen die iemand door verschillende instellingen krijgt, worden samengerekend, zoodat het den legataris baat; l. 1 § 13, l. 11 § 7, l. 87 § 7 D. h. Is de benoemde erfgenaam van den anderen geworden, dan blijven de erfportien gescheiden, en worden de legatarissen zoo behandeld, als had geene verandering plaats gehad l. 1 § 15 D. h. hetgeen voor den erfgenaam dezelfde uitkomst heeft maar niet voor den legataris.

Hetgeen de substitutus als zoodanig van zijn wegvallenden mede erfgenaam verkrijgt, baat de legaten van den substitutus, maar de legaten die den wegvallende waren opgelegd, worden niet verbeterd door hetgeen de substitutus in zijn eigen deel boven zijn vierde heeft, wanneer zij den wegvallende nominatim

---

1) L. 78 D. h.... quia et legata quae apud heredem remanent efficiunt, ut ceteris legatariis aut nihil aut minus detrahatur.

opgelegd waren, wel wanneer zij met de woorden quisque mihi heres erit, gegeven zijn. 1)

Is de tot erfgenaam benoemde pupil en substitutus pupillaris met makingen bezwaard, dan geldt de regel *in tabulis patris et filii unam Falcidiam servari* l. 11 § 5 D. h.; men neemt in aanmerking de vaderlijke erfenis (zoo als die bij het overlijden is) niet wat later er bij is gekomen uit den opleg, en niet wat het kind van elders heeft verkregen; de legaten worden (wanneer het vermogen aan den substitutus is gekomen) zoo beschouwd, als of alle door den pupil moeten voldaan worden. 2)

---

1) Vangerow § 535 met beroep op l. 1 § 13 D. h., l. 87 § 4 h. was met deze niet in strijd, omdat in den tijd van Julianus de substitutus alleen de makingen moest voldoen die of gansch algemeen of hem in het bijzonder waren opgelegd, daar de legaten met welke de institutus bijzonder belast was, eerst sedert Severus ook als last van den substitutus beschouwd werden l. 74 D. de leg. 1.(30) licet imperator noster cum patre rescripserit, videri voluntate defuncti repetita a substituto quae ab instituto fuerant relicta .. in obscura voluntate locum habere rescriptum dicendum est, Julianus, l. 87 § 4 D. h. spreekt dus niet van het laatste geval. Arndts § 564 meent dat de substitutus de legaten van den institutus ten volle betalen moet, al kon deze zelf van de Falcidia gebruik maken.

2) L. 11 § 5 D. h..., quid ergo, si non sufficiat pupilli hereditas legatis, cum patris suffecisset? de suo quadrante nimirum dabit substitutus, quoniam pater legavit de suo; stel de vader heeft bij een vermogen van 400 zijn zoontje een legaat van 200, den substitutus een van 150 opgelegd; nu moet de substitutus 300 betalen (zoodat P. $171^3/_7$, S. $128^4/_7$ ontvangt), al is de erfenis van den vader onder de 300 geraakt, Vangersow § 535. Hetzelfde geldt, wanneer de pupil onterfd is, en den hem gesubstitueerden erfgenaam van den vader

Heeft de vader zijn kind niet bezwaard, maar een van diens substituten wel, dan kan deze als of hij onmiddelijk erfgenaam des vaders was, de quarta afhouden, l. 80 pr. D. h.; de vader heeft bij een vermogen van 400, den zoon een legaat van 200 den eersten pupillaar substituut T. een van 100 opgelegd en den tweeden niet belast, dan kan T., die 200, aan legaten betalen moet, 50 aftrekken, S. heeft de helft van zijn deel vrij, l. 3 § 8 D. si cui plus quam p. legem Falc. (35.3).

Bij de berekening der quarta worden van het vermogen, zooals het bij het overlijden is, afgetrokken de schulden, de kosten van de begrafenis en inventaris en de aan andere erfgenamen toekomende portio legitima l. 36 § 1 C. de inoff. test. (3.28), verder de makingen die niet aan korting onderworpen zijn, en de waarde der vrijgelatene slaven. Hiervan worden dan de overige legaten voldaan, en wanneer dier bedrag drie vierden van het even verkregene bedrag te boven gaat, wordt dit te bovengaande aan alle legatarissen in verhouding tot ieders legaat afgetrokken l. 73 § 5 D. h.

In dit vierde wordt den erfgenaam gerekend, wat hij als erfgenaam heeft, wat hij van de niet aangenomene legaten verkrijgt en wat hij in het hem gegeven praelegatum moet bijdragen, maar niet wat hij ontvangt

legaten zijn opgelegd, l. 11 § 8 D. h. Is de pupil en diens substitutus erfgenaam van den vader geworden, en is het gedeelte van den pupil overbezwaard, dan wordt van dezen de quarta afzonderlijk berekend l. 11 § 7 l. 87 § 4 D. h. Is slechts de andere — als institutus, of als substitutus of in beide hoedanigheden overbezwaard, dan heeft volledige vereeniging plaats, en alle makingen worden evenredig gekort, l. 87 § 5, 8 D. h. l. 41 § 6 D. de vulg. subst. (28.6)

als legataris (ook in het praelegatum) van de medeerfgenamen en implendae conditionis causa 1). De erflater kon den erfgenaam het gebruik maken van de lex Falcidia niet verbieden (wel een enkel legaat er van vrijstellen zoodat dan van de overige legaten meer werd afgetrokken l. 27 D. h.), dit is in Nov. 1 c. 2 § 2 veranderd. De Falcidia heeft geen plaats in het testament der krijgslieden l. 7 C. h. 6.50 (verder niet wanneer de erfgenaam verzuimd heeft eene boedelbeschrijving te maken l. 22 § 14 C. de i. del. (6.30). Betaalt de erfgenaam zonder voorbehoud het legaat ten volle, wetende dat de erfenis niet toereikende is, dan kan hij niets terug eischen, en is zelfs, daar in die betaling een afstand van het beneficium gelegen is (Nov. 1 c. 3), ook aan de overige legatarii tot volledige betaling gehouden. 2)

---

1) L. 1 D. h. In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res quas iure hereditario capit, non quas iure legati vel fideicommissi vel implendae conditionis causa accipit... in quartam id ei imputatur pro ea vera parte quam accepit a coherede (*a se herede?*), extra quartam id est quod a coherede accipitur. Dit is gewijzigd in l. 75 D. h. sed si ideo legatum ei datum est ut integra legata vel fideicommissa praestet, deneganda erit actio legati si lege Falcidia uti mallet, l. 22 pr. D. h. — Conditionis implendae causa gegeven, is b. v. hetgeen de legataris betaald heeft, indien onder de voorwaarde het legaat gemaakt is, „wanneer hij decem aan den erfgenaam heeft betaald", l. 8 pr. l 31 § 2, l. 38 D. de m. c. don. (39.6.)

2) De korting valt ook weg bij het legaat van de portio legitima, l. 87 § 4 D. de leg. (2(31), ad pias causas, Nov. 131 c. 12, en bij de making aan de vrouw van de zaken die de man ten haren behoeve heeft aangeschaft, l. 81 § 2 D. h.

21. *De fideicommissaria hereditas.*

Om aan lieden, die men niet mogt benoemen, de erfenis te doen toekomen, verzocht men den benoemden erfgenaam, de erfenis, hetzij geheel of voor een gedeelte aan een ander overtegeven, dat is *fidei committebant* eorum, qui capere ex testamento poterant; van daar de naam fideicommissum, daar de verzochte door geen regtsdwang, en slechts door zijn pudor, eergevoel, gehouden was. 1)

Augustus gaf aan de consules bevel om door hun gezag de uitvoering der fideicommissen te bewerken; door Claudius zijn twee praetores fideicommissarii benoemd (ex quibus unum divus Titus detraxit) l. 2 § 33 D. de or. iur. (1.2). 2)

---

1) Cicero de finib. 2.17 verhaalt dat Sextilius, die van Fadius — zoo als deze in zijn testament meldt — verzocht was, de erfenis aan diens dochter uit te keeren, dit ontkende et addebat etiam se in legem Voconiam iuratum, contra eam facere non audere, nisi aliter amicis videretur; geen van de amplissimi viri, die bij dien raad van eer tegenwoordig waren, meende dat hij meer aan Fadia moest geven quam posset ad eam lege Voconia pervenire. Loffelijker handelde Peducaeus die aan de weduwe van zijnen vriend de erfenis uitkeerde; de fin. 2.18. Verr. 1.47. Vellei Max. 4.2.

2) Gai. 2.285, ut ecce peregrini poterant fideicom. capere, et fere hace fuit origo fideicommissorum et nunc ex oratione divi Hadriani Sc. factum est ut ea fideic. fisco vindicarentur de lex Cornelia vetat proscriptum iuvari Cic. Verres 1.47). De coelibes en orbi konden solida fideicommissa capere, hetgeen door het Sc. Pegasianum veranderd is. Een Sc. Plancianum straft hem die in fraudem legis een fideicomm. uit te keeren op zich heeft genomen (tacitum fideicommissum) met het verlies van de bevoegdheid het caducum te mogen vindi-

De erfgenaam die de erfenis uitkeerde, bleef aan de schuldeischers gehouden (semel heres semper heres.) Hij verkocht de erfenis nummo uno dicis causa aan hem, wien hij haar moest uitkeeren, en ging met dezen de stipulationes aan die bij den erfenisverkoop plaats hebben, t.w. hij vraagt den kooper ut quid quid hereditario nomine condemnatus solvisset, sive quid alias bona fide dedisset, eo nomine indemnis esset et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret ut recte defenderetur. De fideicommissarius stipuleert, dat hij wat hij nog uit de erfenis verkreeg hem zal uitkeeren, en dat hij (erfgenaam) zal gedoogen, dat hij (fideicommissarius) hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exequi. Gai. 2.252. Onder Nero is door het Sct. Trebellianum (Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consul.) bepaald, dat de acties, die ex iure civili, aan en tegen den heres toekwamen, aan en tegen hem zullen gegeven worden wien de erfenis is uitgekeerd. Gai. 2.253. §. 4 Inst. h. (2.23.)

Hierdoor was de fiduciarius wel van eenen grooten last bevrijd, (werd hij aangesproken dan had hij de exceptio restitutae hereditatis die ook hem kon worden tegen geworpen, l. 27 § 4. D.ad. Sc. Trebell. (36.1) maar daar hij geen voordeel bij de aanvaarding had, verwierp hij al ligt de erfenis.

---

ceren, en van zijne quarta. Het fideicommissum voor vrouwen tegen de lex Voconia bleef toegelaten Gai. 8. 274.

De gebruikelijke woorden waren, *peto*, *rogo*, *volo*, *mando*, *fidei tuae committo;* § 3 I. 2. 24. Het verzoek dat de erfgenaam geen testament zal maken, of een aangewezen persoon zal benoemen, gold ook voor een fideicommissum, l. 17 pr. l. 74 pr. D. h.

Het Sc. Pegasianum, onder Vespasiaan kwam hulp aanbrengen, door de lex Falcidia bij de fideicommissen van toepassing te verklaren, zoodat de fiduciarius een vierde mag houden (ook bij het fideicommis van eene enkele zaak). Was de erfgenaam gelast om meer dan drie vierden uit te keeren, dan was hij voor al de schulden gehouden, en moest zoo hij de geheele erfenis uitkeerde de stipulatien die bij den erfenisverkoop plaats hadden en wanneer hij een vierde aftrok, die met den legatarius partiarius in zwang waren, aangaan. Daar hij van de Falcidia kon gebruik maken, werd de fideicommissaris als legatarius aangemerkt; daarom was de fiduciarius als erfgenaam voor alle schulden gehouden, en tegen den fideicommissarius konden daarom de actiones utiles, in welke hij gefingeerd werd erfgenaam te zijn, niet gegeven worden.

De derde bepaling van het Sc. Pegasianum is, dat wanneer de erfgenaam beweerde, dat hij de erfenis niet wilde aanvaarden, omdat hij meende dat er meer schulden dan baten in waren, hij, zoo de fideicommissarius verlangde dat hij haar op zijn gevaar aanvaardde, door den praetor tot de aanvaarding gedwongen werd; in dit geval is de erfgenaam niet voor de schulden aansprakelijk, kon echter de quarta niet terug houden noch het ius accrescendi gebruiken. 1)

---

1) Het legatum partitionis is eene soort van het legatum per damnationem, Ulpian. 24 25 heres meus cum Titio hereditatem meam partito, met dezen legatarius partiarius werden stipulationes aangegaan. Ulpian. 25, 15, partis autem et pro parte stipulationes proprie dicuntur, quae de lucro et damno communicando solent interponi inter heredem et legatarium

Hoe kan iemand gedwongen worden de erfenis aan te nemen? de praetor had het regt van eene boete op te leggen; om zich aan deze niet bloot te stellen, aanvaardt dan de fiduciarius, en hier geldt, quamvis si liberum esset noluissem tamen coactus volui L. 21 § 5 D. quod metus (4.2).

Justinianus § 6 I. h. smelt beide SCta in elkander. Reeds Papinianus vond de stipulationes van het Sc. Pegasianum captiosas, gevaarlijk § 7 I. h.

Justinianus maakt het Sc. Trebellianum algemeen, wat de acties betreft. Voor het gedeelte wat bij den erfgenaam blijft, hebben tegen en voor hem de actiones directae plaats (zonder verschil of hij verzocht was driekwart of het geheel uit te keeren en hij een vierde aftrekt), en voor het gedeelte wat aan den fideicommissarius komt (al is hem de geheele erfenis uitgekeerd) zijn de actiones utiles voor en tegen

---

partiarium; bij deze wordt over en weder voor het gedeelte hetwelk de legatarius partiarius geniet de uitkeering en vergoeding beloofd.

Het legatum partitionis bewerkte geene successio in universum ius en zelfs stond het den erfgenaam vrij, den legataris de waarde uit te keeren, l. 26 § 2, l. 104 D. de leg. 1 (30). Dit zal in het Justiniaansche regt slechts dan toegelaten zijn, wanneer de wil van den erflater het *oude* legatum partitionis te geven blijkt, anders zal deze als fideicommissarius door het iudicium familiae erciscundae zijn aandeel verkrijgen. Arndts § 580.

De fiduciaar behoudt wat hem conditionis implendae causa gegeven is, l. 44 § 4.5 D. de cond. (35.1) en het legatum per praeceptionem voor zoover hij het van de medeerfgenamen krijgt l. 17 § 2 D. de leg. 1(30). De uitkeering geschiedt door eenvoudige verklaring dat hij restitueert, l. 37 pr. § 2 D. h. De fideicommissaar heeft de fideicommissaria hered. petitio D. 5.6.

hem. Zij staan dus niet meer met elkander in rekening, en kunnen geen nadeel meer hebben, wanneer de een van hen een slechte betaler is. Uit het Sc. Pegasianum neemt Justinianus in het door hem Sc. Trebellianum genoemde over, dat de fiduciarius van de Falcidia mag gebruik maken en dat hij door den praetor kan gedwongen worden de erfenis aan te nemen en om haar uit te keeren. § 7 I. h.

Het verzoek tot restitutie der erfenis kan ook aan den erfgenaam bij versterf gerigt worden, § 10 I. h. Volgens eene bepaling van Antoninus Pius geldt ook hier de Falcidia l. 18 D. 35.2. De overledene wordt beschouwd de erfenis aan zijne erfgenamen bij versterf gegeven te hebben door haar hun niet te ontnemen l. 1 § 6 D. de leg. 3(32.)

Is de erfgenaam verzocht met terughouding eener zaak aliqua re deducta sive praecepta die het vierde bevat, de erfenis uit te keeren, dan zijn alle actien voor het geheel bij den fideicommissaris, § 9 I. h., en wordt de erfgenaam als een legataris aangemerkt.

Bij het fideicommissum de residuo staat het den fiduciarius vrij, drie vierden te verteeren zoodat de fideicommissarius een vierde *moet* ontvangen, Nov. 108 c. 1. Het fideicommissum, ne domus e familia alienetur, bewerkt dat het goed niet aan vreemden mag worden overgedragen. 1) Volgens Justinianus in Nov. 159 c. 2.3 houdt deze verpligting op, wanneer de vierde restitutie door eene substitutio pupillaris geschied is; v. l. 69 § 3 D. de leg. 2(31).

---

1) Gai. 2.277, tamen possumus eum (heredem) rogare, ut cum morietur, alii eam hereditatem totam vel ex parte restituat. Ook de legataris kan met een fideic. bezwaard worden.

Opmerkelijk is het verschil van berekening, in het geval dat de erfgenaam die de erfenis moet uitkeeren, tevens met een legaat is bezwaard. Stel het vermogen is 400, hij zal de erfenis aan P., restitueeren, een legaat van 300 aan S. betalen. Volgens Julianus geeft hij 300 aan S. en die moet het volle legaat voldoen; 1) Celsus wil, het was aan te nemen, dat hij verzocht was 100 aan den fideicommissarius, 300 den legataris te geven, zoodat P. 75, S. 225 krijgt. Volgens Marcellus bedraagt het fideicommis 400, het legaat 300, zoodat van de beschikbare 300, P. $\frac{4}{7}$, S. $\frac{3}{7}$ ontvangt, l. 3 D. h. t. w. si ad heredis onus esse legata testator dixerit.

In de berekening der quarta worden dezelfde regelen als bij de Falcidia gevolgd (hetgeen het *perinde* liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia in legatis retinere conceditur § 5 I. h. eenigzins te kennen geeft), zoodat ook in de zoog. quarta Trebelliana (c. 18 X de test. 3.26) alleen dat gerekend wordt, wat de fiduciarius als erfgenaam heeft. 2)

---

1) L. 1 § 21 D. h. idem Julianus scribit si is qui quadringenta in bonis habeat, trecenta legasset et *deductis centum* rogasset heredem, ut Sempronio restituat, debere dici deductis centum restituta hereditate legatorum actionem in fideicommissarium dari; Celsus in l. 2 D. h. spreekt niet van de bijvoeging *deductis centum*, zoodat l. 2 h. wanneer geene nadere bepaling is, den regel bevat. In het geval van gedwongene aanvaarding, krijgt de legataris niets meer dan bij vrijwillige l. 2.3 D. h.

2) Wegens l. 91 D. ad l. Falc. (35.2) werd veelal het tegendeel beweerd, doch de woorden ei imputatur.. sed „et quod implendae conditionis causa fideicommissum heredi datur, in eadem causa esse admittendum est" zijn stellig een glosseem, want hoe zal een fideicommissum implendae conditionis

De fideicommissarius mag de erfenisgoederen niet vervreemden l. 3 § 2—4 C. comm. de leg. (6.43) ten zij er geene penningen in de erfenis zijn, om de schuldeischers en legatarii te voldoen l. 38 D. de legat. 3(32) of het zaken zijn die ligt bederven l. 22 § 3 D. h. of de fiduciarius, die een kind van den erflater is eene dos of donatio propter nuptias geven moet en geen ander vermogen heeft, l. 22 § 4 D. h. Nov. 39, c. I. (bov. 2 bl. 249.)

De fideicommissen konden in een vormloos codicil gegeven worden. 1) Theodosius verlangde bij de codicillen vijf getuigen (l. 8 § 3 C. de codic. 6.36). Justinianus laat echter toe, dat hij die gezworen heeft, dat hij het niet calumniandi causa vordert, verlangen kan, dat de erfgenaam zweren zal, van den erflater niet vernomen te hebben, dat hij hem een fideicommis heeft toegekend § 12 I. h.

---

c. kunnen gegeven worden? zij strijden met l. 30 § 7 D. 35.2. ontbreken in de Basiliken en zijn in de Florentina door de tweede hand geschreven. Windscheid § 666 n.

De vruchten vóór de mora worden evenweinig als bij de Falcidia meegerekend, daar de erfgenaam deze negligentia petentis non iudicio defuncti heeft; iets anders geldt, wanneer het fideicommis onder eene voorwaarde of met eene tijdsbepaling gegeven is, l. 22 § 2 D. h. Van de vruchten worden de interesten van de quarta afgetrokken. L. 6 C. h. 6. 49 laat wanneer ouders, die aan hunne kinderen gelasten de erfenis bij hun overlijden aan hunne broeders of kinderen na te laten, de beschikking niet toe dat zij de quarta uit de vruchten zullen halen, non per imputationem redituum (licet hoc testator rogaverit vel iusserit sed de ipsis rebus hereditariis.)

1) Et in epistola vel libello vel sine scriptura imo etiam nutu fideicommissum relinqui posse adhibitis testibus nulla dubitatio est, zeggen Dioclet. et Maxim. l. 22 C. de fideic. (6.42)

§ 22. *Codicillen.*

Codicilli zijn min plegtige uiterste wilsbeschikkingen, die geene erfstellingen, substitutien, en voorwaarden van erfstellingen kunnen bevatten. Lentulus die in Africa stierf, had zulke codicillen gemaakt, Augustus en de dochter van Lentulus voldeden de in de codicillen gemaakte beschikkingen. Augustus riep de regtsgeleerden bij elkander, om hun gevoelen over de wenschelijkheid van codicillen toe te laten te vernemen. Trebatius die toen het meeste gezag had, was er voor, en toen ook Labeo codicillen had gemaakt, werd aan hunne geldigheid niet meer getwijfeld. 1) Bov. 1 bl. 135.

Hij die geen testament gemaakt heeft, kan toch codicilli maken (dan zijn zij geene aanhangsels van het testament.) Die testati zijn of in het testament bevestigd of niet bevestigd; hetgeen vóór de gelijkstelling van fideicommissen rei singularis met de legaten

---

1) Pr. I. de codicillis (2.25) et Trebatium suasisse Augusto quod diceret, utilissimum et necessarium hoc civibus esse, propter magnas et longas peregrinationes.. ubi quis testamentum facere non posset. Bij de Romeinen gold niet de regel locus regit actum. *Codicilli* waren notitienboekjes, uit welke men ook een tafeltje nam om een billet op te schrijven (bloc-notes); zij worden ook epistolae genoemd, l. 80 pr. D. de legat. 2(31) — l. 148 D de V. S. (50.16), habet liberos ..semper plurativo numero profertur, sic ut.. codicilli, l. 19 D. h. 29.7. ad quem codicillus factus est. Constantinus l. 1 Th. C. 4.4 verlangt voor de geldigheid van het codicil van hem die geen testament heeft gemaakt septem testium vel quinque interventum; sedert Theodosius II zijn bij het codicil (het zij bij monde of in geschrift gemaakt) vijf getuigen noodig, die niet gehouden zijn het testament met hun zegel te voorzien, l. 8. § 3 C. de codic. (6. 36.)

(die slechts in de confirmati konden gegeven worden), van meer gewigt was Gai. 2.270 a. (bov. bl. 455).

Heeft de erflater eerst codicillen gemaakt, dan zullen deze volgens Papinianus geen gevolg hebben, tenzij speciali postea voluntate confirmentur. 1)

Codicillos autem etiam plures quis facere potest, het latere testament verbreekt het vorige § 2 I. 2.17 »et nullam solemnitatem ordinationis desiderant" § 3 I. h. deze woorden zijn eene historische opmerking.

De *clausula codicillaris* is de verklaring van den erflater, dat het testamentum, wanneer het als zoodanig niet geldt, als een codicil zal worden aangemerkt, waardoor de erfgenamen bij versterf verzocht worden als fiduciarii de erfenis aan den benoemde (als fideicommissarii) uit te keeren. 2)

---

1) Severus en Antoninus vonden het toereikend, dat het blijkt dat de erflater niet van wil veranderd is § 1 I. h. (2.25).

Hiermede is niet in overeenstemming wat Papinianus in l. 5 D. de iure codic. (29.7) zegt; de vóór het testament gemaakte codicillen non aliter valent, quam si testamento quod postea factum est vel *codicillis* confirmentur aut voluntas eorum *quocumque indicio* retineatur sed non servabuntur ea de quibus aliter defunctus novissime iudicavit; deze lex laat in het onzekere of de volharding of de wilsverandering moet blijken.

2) L. 29 § 1 D. qui test. fac. (28.1) l. 88 § 17 de leg. 2(31); de woorden hoc meum testamentum scripsi sine ullo iuris perito, rationem animi potius secutus, quam miseram et nimiam diligentiam, et si minus aliquid legitime minusve perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas bevatten haar l. 8 § 1 C. h. 6.36 l. 2 § 4 D. h. hereditas testamento inutiliter data non potest codicillis quasi hereditas confirmari, sed ex fideicommisso petitur salva ratione legis Falcidiae.

Al zijn de codicilli in het testament niet bevestigd, vires

§ 23. *Indigniteit.*

Er zijn gevallen, in welke de anders bekwame erfgenaam of legataris, als onwaardige van de erfenis of het legaat wordt uitgesloten. Tot deze onwaardigen behoort o. a. hij die den erfgenaam heeft omgebragt, die de moordenaars niet heeft vervolgd, 1) die den overledene belet heeft testament te maken, 2) de erfgenamen bij versterf die voor den krankzinnigen bloedverwant niet gezorgd hebben, die niet gezorgd hebben voor de benoeming van een voogd. (Bov. bl. 369, 400).

De indignus amittit quod ei relictum est, hem worden de acties, die hem anders zouden toekomen, niet gegeven, repellitur, hereditariae actiones ei denegantur, en wat hij feitelijk reeds verkregen heeft, ei aufertur, eripitur, doorgaans ten voordeele van den fiscus. Het geen door confusio te niet is gegaan, wordt hem niet hersteld l. 18 § 1 D. h. Het verwerpen door den onwaardige, en diens dood, ontneemt het regt niet aan hen, die tot zijn deel geregtigd zijn, l. 22 D. de Sc. Silan. 29.5. l. 26 D. 48.10.

---

tamen ex eo capient, zoodat wanneer het testamentum destitutum is, het fideicommis vervalt l. 3 § 2 D. h.

1) Ulp. 19.17 lege nobis adquiritur velut caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppaea. Indignum esse... qui manifestissime comprobatus est id egisse. ut per negligentiam et culpam suam mulier a qua heres institutus erat, moreretur l. 3 D. de his quae ut indignis auferuntur (34.9) b. v. door geen vroedmeester of een bekend onbekwamen te halen l. 10 C. 6.35 neque *dolo malo tuo* maritum tuum necatum, l. 7 § 4 D. de bon. damnat. (48.20). Dat de zuivere culpa niet uitsluit beweren Keller en Rudorff op Puchta § 559. Paul. S. 3.5.

2) Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit D. 29.6.

§ 24. *Schenking.*

Schenking is de vermindering van het eigene vermogen met het oogmerk (animus donandi) om een ander, die er in toestemt, om niet een blijvend vermogensvoordeel te verschaffen. 1)

---

1) Justinianus handelt van de schenking in den 6. titel van het tweede boek, Gaius maakt van haar in zijn instituten geene melding, en stellig behoorde zij niet bij de wijzen van eigensdomsverkrijging, daar dit eerst door de mancipatio, in iure cessio of levering verkregen werd. Justinianus heeft de mortis causa donatio met de legaten gelijkgesteld, waardoor bij eene soort van de m. c. d. de eigendom zonder levering overgaat; de in de Digesten reeds genoemde gelijkstellingen betreffen de lex Falcidia en de lex Julia en Papia Poppaea e. z. v. l. 37 D. 39.6 van Ulpianus is ad l. Juliam et Papiam.

Wanneer men iemand iets geeft, noch om hem tot eene tegenopbrenging te verbinden (do ut des), noch om eene schuld af te doen, (solutio), dan is het schenking. Vangerow § 121 met Meijerfeld (bov. 2 bl. 292.) L. 82 D. de R. J. (50.17) donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur. Dat eene aanneming door den begiftigde noodig is, blijkt uit l. 19 § 2 D. de donat. (39.5), non potest liberalitas nolenti adquiri en uit l. 18 D. reb. cred. (12.1) si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit *donationem non esse* (al hoewel hij eigenaar geworden is, l. 36 D. a. r. d. 41.1 bov. 2 bl. 290). Cic. top. c. 8 neque donationem sine acceptione intelligi posse. Om schenking te zijn is noodig dat gegeven zij ea mente ut statim velit accipientis fieri nec *ullo casu ad se reverti* et propter nullam aliam causam facit quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat, l. 1 pr. D. h. Dus hij die op het erf hetwelk hij ter kwader trouw bezit een gebouw zet, geeft geene schenking, alhoewel hij zelf pauperior en de eigenaar locupletior wordt l. 2. C. de rei vind. (3.32.), si vero fuerit dis-

De schenking kan geschieden inter vivos en mortis causa.

De onder levenden blijft bestaan, al is de begiftigde vóór den schenker gestorven. De vormlooze afspraak is door Justinianus verbindend verklaard bov. bl. 52. 1)

---

solutum materia eius ad pristinum dominum redit sive bona fide sive mala fide aedificium exstructum sit, *si non donandi animo aedificia imposita sint.*

Stellig schenkt hij niet, die het onverschuldigde betaalt, in het geval hij eene condictio indebiti heeft, even weinig als hij die verkocht heeft; cuius per errorem dati repetitio est eius consulto dati donatio est, l. 53 D. de R. I. (50.17.)

Die het indebitum in de meening dat het betaalde hem verschuldigd is, ontvangt, heeft volgens l. 18 D. 12.1 geene schenking genoten van hem die wist niet schuldig te zijn, misschien moet men een verschil maken; het is eene schenking wat de actio Pauliana (Windscheid), en geene wat de herroeping wegens ondankbaarheid betreft.

L. 8 f. D. de novat. (46.2) liberat autem me is, qui quod debeo promittit, etiamsi nolim, l. 91 D. de solut. (46.3); men kan zijnen schuldenaar tegen zijnen wil bevrijden, door hetgeen hij schuldig is, van een ander novandi causa te stipuleren, l. 50 pr. D. de d. int. v. et ux. (24.1.)

Die iemand tot erfgenaam benoemt, geeft dezen geene schenking daar hij zijn vermogen niet vermindert, „en in den erfgenaam nog altijd als het subject van het vermogen gedacht wordt" Puchta, Cursus § 205 en stellig niet pauperior wordt.

L. 5 § 7 D. 24.1 definiri solet eam donationem impediri (tusschen de echtgenooten) solere, quae et donantem pauperiorem et accipientem facit locupletiorem; dit is echter, wat het karakter der schenking betreft, niet op de echtgenooten te beperken; l. 31 § 7 D. c. non videtur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur.

1) Dit blijkt uit l. 35 § 5 C. h. (8.53); heeft de schenker zich het vruchtgebruik voorbehouden, dan bevat dit voorbehoud de levering der geschonken zaak, sin autem hoc minime donator expresserit, si quidem stipulatio donationi inserta

De schenking kan geschieden dando, door dadelijke eigendomsoverdragt, liberando, door den schuldenaar eene kwijtschelding te geven, en ook door aan den begiftigde eene vordering te geven hetzij tegen zich zelven (den schenker) die hem eene zaak belooft; dit promittere is het schenken, (het latere betalen is de voldoening der donandi causa aangegane schuld) en door de overdragt van eene schuldvordering (die de schenker tegen een derde heeft.)

De lex Cincia (van den tribunus Cincius Alimentus) de donis et muneribus van het jaar der stad 550, beperkte de vrijheid van schenken. Was aan eene persona non excepta de te schenken zaak door mancipatio overgedragen of door stipulatio beloofd, dan kon de schenker de exceptie tegenwerpen *si non donationis causa mancipavi vel promisi me daturum*, (bov. 1 bl. 240, 245); bij de res mobilis was de mancipatio of traditio niet genoeg, de begiftigde moest haar per maiorem partem anni bezeten hebben ut interdicto utrubi superior sit · is cui res donata est; in exceptis personis was de mancipatio of promissio toereikende om eene perfecta donatio daar te stellen Vat. fr. § 310. 311 1). Verder was eene som be-

---

sit, ex eius auctoritate traditionem compelli fieri. Sin vero et hoc praetermissum sit.. nihilo minus ex lege nostra necessitatem ei imponi etiam tradere hoc quod donare existimavit, en § 2 I. h. et ad exemplum venditionis.. in se habere necessitatem traditionis voluit. Men mag dus niet wegens de in de 50. novel van Leo en in een balisikenscholium gevorderde *drie getuigen* met Marezoll aannemen, dat deze in het Justiniaansche regt vereischt waren. Savigny t. a. p. bl. 204.

1) Quinque gradus pleni excepti sunt, et ex sexto una persona sobrinus of sobrina, en die in hunne potestas, vel manu mancipiove zijn, of die hen in de potestas e. z. v. hebben. Excipi-

paald boven welke aan de non exceptae personae niet mag geschonken worden, waarvan het bedrag onbekend is.

Ook bepaalt zij ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat. Tacit. ann. 11.5 quia vectigalis et stipendiaria plebes esse senatui coeperat, Livius 34.4. (bov. 1 bl. 357.) De erfgenaam van den schenker kon zich op de lex Cincia niet beroepen, morte Cincia removetur. Vat. fr. 259.

In zamenhang met de lex Cincia zal staan de door Constantinus Chlorus voorgeschrevene insinuatie, inschrijving apud acta, bij schenkingen aan non exceptae personae, die Constantinus ook bij de exceptae verlangde. Theodosius stelde de schenkingen ante nuptias van 200 solidi vrij van de insinuatie, 1) Justinianus bevrijdde van haar *alle* schenkingen van 300, later van 500 solidi, l. 34 pr. l. 36 § 3 C. h. (8.54.)

Schenkingen door den keizer, en aan den keizer, l. 34 pr. C. h. Nov. 52, c. 2, die tot herbouw van ingestorte of afgebrande huizen l. 36 § 2 C. h. en de causa piissima, tot vrijkoop der gevangenen, en door

---

untur et adfinium personae, (qui sunt tempore donationis § 303) ut privignus, privigna, noverca, vitricus, socer socrus, gener nurus, vir et uxor (bij de donatio divortii causa, bov. bl. 316) sponsus sponsa, excipit tutorem qui tutelam gerit, omdat die quasi parentes proprii pupillorum sunt, de cognatus die mulieri virginive dotem conferre volet en de patronus, volgens Huschke ook de vrijgelatene V. fr. § 302, Vat. fr. 299, 300, 302, 304, 305, 308.

Ook waren uitgezonderd de levensredder. Paul S. 5.11 § 6. Bij de schenking van een praedium nec mancipi (in solo provinciali) was de traditio toereikende Vat. fr. 313.

1) L. 1 C. Th. de spons. (3.5.)

den magister militum aan verdienstelijke soldaten (donationes rerum mobilium vel sese moventium) l. 36 § 1 C. h. zijn vrij van de inschrijving, als ook die eene dos of antidos bevat l. 31 pr. C. de i. d. (5.12) Nov. 119 c. 1. 127. c. 2.

Bij de donatio remuneratoria wordt alleen dan de insinuatio niet gevorderd, wanneer zij aan den levensredder gegeven is. 1)

De schenking kan wegens ondankbaarheid, ten beloope de begiftigde nog gebaat is, worden herroepen; wegens toebrengen van slagen (si impias manus intulerat), in levensgevaar brengen, het berokkenen van een groot vermogensnadeel, zware beleedigingen in woorden, en niet uitvoering van de bij de schenking aangenomene verpligtingen (modus.) 2). De herroeping

---

1) L. 34 § 1 D. h. (34.5) van Paulus lib. 5 Sentent., Paul 5.11 § 6, ei qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit in infinitum dare non prohibemur (dat is boven de beperking van de lex Cincia), si tamen donatio non merces eximii laboris appellanda est, quia contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit.

2) L. 10 C. de revoc. donat. Had de patronus aan zijn vrijgelatene eene schenking gedaan, dan kon hij (niet de erfgenaam) deze willekeurig herroepen Vat. fr. § 272. Die bevoegdheid is in een edict van Constantius (355) beperkt op het geval dat hij later kinderen heeft gekregen (bov. 2.71 l. 3 C. Th. 8.13 l. 8 C. J., de rev. don. 8.56), en mag dus niet op andere schenkers worden uitgebreid. Tegen den vrijgelatene die zich ondankbaar getoond had, werd door Keizer Philippus (249) de herroeping verleend l. 1 C. Deze bevoegdheid werd ook aan de ouders tegen de ondankbare kinderen l. 31 § 1 D. h. en in de l. 10 C. (530) 8.56 aan alle schenkers toegestaan. Savigny, § 16.8 i. f.

De moeder die portentuosae vilitatis abiectaeve pudici

kan niet na het jaar en niet door den erfgenaam van den schenker geschieden (bov. bl. 1 268) en niet tegen de erfgenamen van den begiftigde; l. 10 C. 8.51.

De donatio remuneratoria, dewijl zij de voldoening van eene morele verpligting bevat, kan niet wegens de ondankbaarheid herroepen worden; (l. 34 § 1 D. h. haec donatio inrevocabilis est), dit is echter niet met Harburger op andere schenkingen uit dankbaarheid uit te breiden.

De donatio sub modo, de schenking met een last, staat niet zoo met een contractus innominatus gelijk dat de schenker berouwhebbende dadelijk zou mogen terug eischen; wel mag hij met de actio praescriptis verbis de uitvoering eischen, bij niet vervulling of wegens ondankbaarheid met de condictio ob causam datorum de zaak terug vorderen. 1) Was de modus ten dienste van een derde bijgevoegd, dan kan deze de uitvoering vragen (l. 3 C. de don. quae sub modo .. conficiuntur 8.55.)

Bestond de last in de verpligting tot levensonderhoud van den schenker, dan kan deze, bij niet-verstrekking der alimenta, met de vindicatio utilis het gegevene van den begiftigde terugvorderen l. 1 C. h.

Voor zoover de waarde van het gegevene die van den last te boven gaat, is het schenking, Savigny bl. 286, (negotium mixtum cum donatione.)

---

tiae is kan de schenking niet herroepen l. 7 C. h. van Constantinus, die ook de hertrouwde uitsluit. Justinianus vergunt het haar in Nov. 22 c. 35 wegens de twee eerst genoemde gevallen en wegens het geheele vermogen in gevaar brengen.

1) L. 9.22 C. 8.54 l. 8 C. de perm. r. 4.64 — L. 8. 3. 2. C. de cond. ob. caus. dat. (4 6) l. 3 C. h. 8.55.

§ 25. *Mortis causa donatio en capio.*

De schenking die geschiedt in gedachte aan den dood, die geene werking zal hebben wanneer de begiftigde voor den schenker sterft, is de mortis causa donatio.

Zij kan zoo geschieden, dat de begiftigde dadelijk eigendom zal verkrijgen, en dat hij, wanneer de schenker bij de aangewezene gelegenheid niet overleden is, geen plaats zal gehad hebben, dus de levering als niet geschied zal beschouwd worden (pure facta, sub conditone solvitur) of zoo, dat eerst bij het overlijden van den gever de eigendom zal verkregen worden (sub conditione). 1)

1) Bij deze wijze bewerkt de gelijkstelling met de legaten, het overlijden den eigendomsovergang zonder levering, bij de vorige *blijft* de eigendom overgedragen, daar bij het overlijden de ontbindende voorwaarde niet vervuld wordt Pr. I. de donat. (2.7) Est etiam aliud genus acquisitionis, donatio.. Mortis causa donatio est, quae fit propter mortis suspicionem, cum quis ita donat, ut, si quid humanitus ei contigisset, habeat is qui accepit, sin autem supervixisset (het gevaar dat de schenker in het oog had) qui donavit reciperet, vel si eum donationis poenituisset, aut prior decesserit (vóór den dood van den schenker) is cui donatum sit. De mortis causa donationes zijn ad exemplum legatorum redactae per omnia, zegt Justinianus t. a. p., maar laat er op volgen, ut per omnia *fere* legatis connumerentur. Van het meeningsverschil der regtgeleerden, of de m. c. d. tot de donatio of het legaat te brengen is, hetwelk Justinianus vermeldt, is verder niets bekend. Als hoofdkenteeken der m. c. d. werd aangemerkt, dat de schenker het liever behouden wil dan weg geven, maar dat hij het liever den begiftigde geeft, dan den erfgenaam laat; l. 1 § 2 D. h. § 1 I. h. halen als voorbeeld aan Odyss. 17 v. 78—83.

Is de schenker het gevaar ontkomen, de begiftigde vóór hem overleden, of heeft de schenker berouw, dan vervalt de schenking. 1)

Wanneer mortis causa gegeven is ut nullo casu revocetur, is het geen m. c. d., daar dan het vooroverlijden van den begiftigde geen invloed zou hebben l. 27 D. h. Het uitsluiten der poenitentia staat aan de m. c. d. niet in den weg, l. 13 § 1 D. h. (39.6.) Zijn begiftigde en schenker *te gelijk* gestorven, dan kan de erfgenaam van den schenker niet l. 26 D. h. terugvorderen omdat een dezen niet overleefd heeft.

De m. c. kan in het Justiniaansche regt in vormlooze afspraak geschieden. Het bijzijn van vijf getuigen bevrijdt van de insinuatio. 2) Is de m. c. donatio in een brief geschied, en de schenker vóór de aanneming overleden, dan kan zij als fideicommis gelden

---

1) L. 30 D. de m. c. d. (39.6) qui mortis causa donavit, ipse ex poenitentia condictionem vel utilem actionem habet, schijnt in strijd met de voorafgaande; waarbij reconvalescentie of terugkeer uit den oorlog of reis, wanneer gegeven was ut iam nunc haberet,.. potest defendi in rem compètere donatori. De l. 30 h. is misschien van het geval te verstaan dat de eigendom door mancipatio of in iure cessio was overgedragen, die konden niet onder eene voorwaarde geschieden (maar wel kon wegens uti lingua nuncupasset ita ius esto uit de lex mancipii met de condictio de teruggave gevorderd worden.) Daarom kan men bij deze niet als in l. 29 (wanneer daar eene traditio plaats had) zeggen dat de vervulde voorwaarde door terugwerking (bov. 2 bl. 232) den eigendomsovergang belet heeft. Was de m. c. d. door kwijtschelding bewerkt, dan had de schenker de condictio, l. 35 § 6 D. h. Göschen Observ. 70.

2) Dat van deze de gebruikmaking der codicillenvorm bevrijdt, meenen Savigny en Windscheid. Zij kan niet in het testament gegeven worden, daar de aanneming de eenheid der handeling zou verbreken. Puchta. Curs. § 325.

l. 75 pr. D. 77 § 26 D. de leg. 2.(31). Verder verschilt de m. c. d. van de legaten, dat zij niet vervalt wanneer het testament zijne kracht verliest, ook niet door het verliezen der ingestelde querela inofficiosi, l. 5 § 17. D. de his quae ut indignis (34.9)

Volgens Windscheid is de indigniteit ook bij de m. c. d. van toepassing. Het mortis causa gestipuleerde jaargeld is *una* obligatio, l. 35 § 7 D. h. (bov. bl. 87; 480)

De gelijkheid met legaten bestaat, behalve in den eigendomsovergang zonder levering, in het regt van aanwas, l. un § 14 C. 6.51, substitutie, de terugbetaling ten behoeve der schuldeischers, l. 17 D. h. de toepassing der lex Falcidia l. 8 C. h. 8.57 (en in het oude regt, dat de coelebs en orbus niet meer bij m. c. d. dan bij legaat mogen verkrijgen l. 9. 22.35 pr. D. 39.6.), vrijstelling van de conditio iurisiurandi, l. 8 § 3 D. de cond. inst. (28.7) en de cautio Muciana is hier van toepassing Nov. 22 c. 44.

De filiusfamilias mag met toestemming van den vader m. c. schenken l. 25 § 1 D. h. Overigens moet de schenker testamenti factio hebben l. 7 D. h. Baron § 459. 1)

Tot de mortis causa capio behoort wat iemand propter mortem alicuius verkrijgt, behalve door erfenis, legaat, fideicom., dus behalve conditionis implendae

---

1) Omnibus mortis causa capere permittitur, qui scilicet et legata accipere possunt l. 9 D. h. t. in m. c. donationibus non tempus donationis, sed mortis intuendum est an quis capere possit l. 22. Windscheid neemt aan, dat de testamenti factio activa en passiva, voor zoover de beperking op het strafregt berust, gevorderd wordt.

causa datum (bov. bl. 492), ook hetgeen iemand verkrijgt om de erfenis te aanvaarden of niet te aanvaarden, l. 31 pr. § 2 D. l. 21 h. 39.6, en hetgeen aan iemand gegeven wordt in het geval dat eene zekere persoon vroeger sterft l. 18 pr. D. h.

DE PUBLICIS IUDICIIS. 1)

De twee oudste misdaden waren perduellio en parricidium; daar bij Livius de doodslag van Horatius op zijne

1) Over het verschil met de privata bov. bl. 61.

Zij heeten publica iudicia omdat cuivis e populo executio eorum plerumque (eene uitzondering bij den partus suppositus, l. 30 § 1 D. de l. Corn. de fals. 48.10 en bij het overspel, l. 30 C. ad. l. Jul. de adult. 9.9 van Constantinus) datur, § 1 I. h. (4.18). Macer l. 1 D. h. (48.1) zegt publica ex legibus iudiciorum publicorum veniunt.

De publica iudicia zijn capitalia of non capitalia; de capitalia brengen de doodstraf (ultimum supplicium), de aquae et ignis interdictio (deportatio), metallum (servitus poenae) mede. Die slechts geldstraf en infamie ten gevolge hebben, zijn niet capitalia, al komt er corporis coërcitio bij (pecuniaris aut in corpus aliqua coërcitio, l. 2. D. h.)

De lex Plaetoria bepaalde een iudicium publicum voor eene private zaak, het bedriegen van minderjarigen, bov. 1 bl. 394.

De publica iudicia zijn allen famosa, bij hen is geen procurator toegelaten, en vervallen (behalve perduellio) l. 3 D. h. door den dood. Stellig kan de klager niet door den procurator optreden volgens l. 13 § 1 D. h. ook niet ad defendendum, sed excusationes absentium ex SCto allegantur, et si iustam rationem habeant, sententia differtur, zegt Papinianus. Ulpianus in l. 33 D. de procurator (3.3) laat de verdediging van den afwezige toe, wanneer de absens damnari potest,

zuster tot perduellio en bij Festus tot parricidium gebragt wordt, schijnen die twee misdaden niet nauwkeurig van elkander gescheiden geweest te zijn. 1)

---

en ook l. 3. C de accus. (9.2); Matthaeus de criminibus 48.13 meent dat slechts in zoover de verdediging per procuratorem is toegelaten, dat de reden der afwezigheid mag worden aangetoond (hij wil bij Ulpianus *innocentiam* excusantem lezen *absentiam* excus.). Papinianus laat de verdediging toe, die echter slechts uitstel der sententie kan bewerken.

Transactie is niet toegelaten, behalve waar doodstraf is, l. 1 D. de bon. eor. qui ante sententiam (48.21), ignoscendum censuerunt (principes) ei qui sanguinem suum qualiter qualiter redemtum voluit, (uitzondering inl. 18 C. de transact. 2. 4.)

Verjaring van twintig jaren is de regel, het adulterium verjaart in vijf jaren, het ingestelde iudicium moet binnen twee jaren ten einde gebragt worden l. 12 C. ad l. C. de fals. (9.22) l. 3 C. ut intra cert. temp. (9.44). Hooger beroep is tegen den wil van den veroordeelde toegelaten l. 6. D. de appel. (49.5.) — Sc. Turpillian. bov. bl. 347. De lex Remmia straft den calumniator met brandmerk op het voorhoofd. — Libelli inscriptio, l. 3 D. 48 2.. — Volgens de lex Acilia moest zoowel de klager als de beschuldigde uit de 450 regters 100 en uit deze ieder 50 kiezen. Prof. Birnbaum heeft aangetoond dat niet de delicta in publica en privata verdeeld waren maar de iudicia. N. Archiv d. Criminalrechts 8 bl. 403 9 bl. 339. Hetzelfde feit kon tot een private vervolging (uit obligatio) en eene publieke leiden bov. 1 bl. 388

1) Liv. 1.26, hier zegt de koning, duumviros qui Horatium *perduellionis* iudicent, secundum legem facio, en een der duumviri, P. Horati tibi perduellionem iudico.

Festus v. sororium tigillum, Horatius, quanquam a patre absolutus sceleris erat accusatus tamen parricidii apud II viros.

Bij Livius 2.41, 6.20, 26.3, 43.16 is het woord in de beteekenis van aanslag tegen den staat gebruikt. (*Para* zal *zeer erg*, *duellum* bellum beteekenen en parricidium van para en caedere afkomstig zijn.) Festus parricida non utique is qui parentem occidisset dicebatnr sed qualemcunque hominem

Voor de beregting der misdaden werden duumviri of quaestores benoemd; van de uitspraak was beroep op het volk. De XII tafelen bepaalden de capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunto Cic. de leg. 3.4.19; hiermede zijn de comitia centuriata bedoeld.

Door de quaestiones perpetuae werd voor het geheele jaar een magistratus aangewezen die bij de quaestio van die bepaalde misdaad (over welke de lex handelde) moest voorzitten. De strafvordering en de straf was bij iedere wet bijzonder geregeld. De oudste was de lex Calpurnia repetundarum, ter beteugeling der geldafpersingen in de provincien; deinde Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit veluti de falso, de parricidio, de sicariis, Pompon. § 32 D. 1.2. 1)

De lex Julia maiestatis bepaalde volgens § 3 I. h. 4.18 de doodstraf tegen hen, die contra imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt, et memoria et post mortem damnatur. 2)

---

indemnatum.. lex Numae Pompilii regis.. si quis hominem liberum sciens morti duit, parricidas esto.

1) Tacit. ann. 15.20,.. magistratuum avaritia Calpurnia scita pepererunt. Zij is van het jaar 605, Cic. Brut. c. 27 de off. 2.21. Op haar volgden de Junia, Acilia, Servilia, (of de fragmenten bov. 1 bl. 101 tot de Acilia of Servilia behooren is betwist, Rudorff Rechtsg. 1 bl. 78.), Julia van Caesar.

2) De νόμος προδοσίας in de XII taf. (Dionys. 2.9) betrof het verraad door den patronus. De XII tafelen noemden waarschijnlijk bijzondere gevallen, qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit, l. 4. D. ad. l. Jul. maiest] (48.4) die tot het perduellio behooren en later tot het crimen *laesae reipublicae* (Iul. Victor arte rhetor. 4.6), imminutae maiestatis populi Romani, (Cic. de oratore 2.39) gebragt zijn. Lex Appuleia, (Cic. de orat. 2.25), Varia, (Valerius Maxim, 8.6); dan de lex Cornelia, die eene quaestio perpetua voor de maies-

De lex Julia (van Augustus) de adulteriis coercendis, ook de pudicitia (l. 8.9. C. h. 9.9.) straft niet slechts hem die met de gehuwde vrouw (van een ander) een vleesch wordt, maar ook hem die cum masculis infandam libidinem bedrijven. Zij strafte ook het zonder geweld gepleegde stuprum met de ongehuwde eerbaar levende virgo of vidua. De straf op het adulterium was voor de adulteri viri de relegatio in insulam met verbeurte van het halve vermogen. Paul. S. 2.26 § 14. Tacit. ann., 2.50 de vrouw verloor de halve dos en een derde van haar vermogen; ook werd zij in insulam, toch niet in dezelfde, gerelegeerd. Constantinus (l. 30 § 1 C. h.) bepaalt sacrilegos .. nuptiarum *gladio* puniri oportet. 1)

---

tasschennis instelde; de straf was waarschijnlijk levenslange verbanning. Cic. in Pison. 21 ad divers 3. 11. verumtamen est maiestas, ut Sulla voluit, ne in quemvis impune declamare liceret, anders Tacit. ann. 1.72 .. facta arguebantur, dicta impune erant.

De lex Julia Maiestatis (van Caesar) herhaalde waarschijnlijk dezelfde bepalingen; behalve den opstand tegen het rijk (of den keizer) bevat zij ook de daad van hem die zonder bevel (iniussu imperatoris) een oorlog begint, en soldaten aanwerft, Paul. R. Sent. 5.29.

Deze lex werd zeer uitgebreid, tot het vernielen van de standbeelden des keizers, l. 7 § 4 D. h., en onder de slechte keizers zeer misbruikt (wegens de verbeurtverklaring van het vermogen) zoodat Plinius Panegyr. 42 zeggen kon : maiestatis unicum et singulare crimen eorum qui crimine vacarent.

Door eene constitutio van Marcus is ingevoerd dat na den dood de vervolging kon beginnen en convicto mortuo memoria eius damnatur, en zijne goederen vielen aan den fiscus l. 8 C. h. Dit geldt alleen van hem die schuldig is aan perduellio, die hostile animo adversus rempublicam vel principem animatus was, bij de andere gevallen van de lex Julia maiestatis, morte crimine liberatur, l. 11 D. h.

1) L. 20 D. h. De vader mag wanneer hij in het door hem

Het stuprum werd door honesti bedreven, met de publicatio partis dimidiae bonorum, bij humiles met corporis coercitio (geeseling l. 6 § 2 l. 7 D. 48.19) en relegatio gestraft § 4. I. h.

De lex Cornelia de sicaciis straft hem die opzettelijk iemand doodt, en hem, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant 1), met uitbanning (aquae

of zijnen schoonzoon bewoond huis (domicilie) in filia adulterum deprehenderit, ('ἐν ἔργῳ) beide dooden; debet enim prope uno ictu et uno impetu utrumque occidere, l. 23 § 4 D. h. Den man staat het niet vrij, *iedereen* dien hij in *zijn* huis in overspel betrapt, te dooden, bij is beperkt op den leno, tooneelspeler, danser, zanger, in iudicio publico veroordeelden die nog niet in integrum hersteld is, en den libertus (zijn eigen, van zijne vrouw, van hunnen vader of moeder, zoon of dochter l. 24 pr. D. h.) De man die zijne in overspel betrapte vrouw heeft gedood beloopt niet de straf van de lex Cornelia de sicariis, cum sit difficillimum iustum dolorem temperare, daarom sufficiet si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi si qui honestior in insulam relegari (l. 38 § 8 D. h. — De man die zijne overspelige vrouw behoudt, is strafbaar wegens lenocinium, l. 29 D. h. 4.85. l. 2 C. h. dit is veranderd in Nov. 97 c. 8 § 2, Nov. 134 c. 10. —

De lex Scatinia (Cic. Philipp. 3.6 epist. ad. famil. 8.12) schijnt op de nefanda Venus eene straf X milium aeris gesteld te hebben (Quinct. inst. 4.2, 7.4), Juvenal Sat. 2.43.; voor hem die vrijwillig het stuprum leed, was de straf de verbeurte van het halve vermogen, Paul. S. 2.26 § 14. Collatio 5,2). Qui puero.. stuprum, abducto comite, persuaserit,... perfecto flagitio capite punitur, imperfecto in insulam deportatur, qui masculum, *liberum*, invitum stupraverit capite punitur Paul. 2.26 § 12.

1) In de lex Cornelia dolus pro facto accipitur, neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur l. 7. D. 48.8, l. 14 t. a. p. in maleficiis voluntas spectatur non exitus; l. 19 D. de poenis (48.19) cogitationis poenam nemo patitur; om de

et ignis interdictio) Collat. 12.5; hier is bijgekomen de verbeurtverklaring van het geheele vermogen l. 3 § 5 D. 48.8; deze straf bleef alleen bij de honesti loco positi, die van minderen rang solent hodie capite puniri; misschien wil Justinianus dit in de woorden quae homicidas ultore ferro niet veranderen. De straf was dezelfde wanneer een slaaf gedood was. Coll.

In dezelfde wet was ook over veneficium gehandeld, 1) en van het dooden susurris magicis 2), en het mala medicamenta publice vendere.

De lex Pompeia de parricidiis straft hem die patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, l. 1 D. 48.9 Paul. R. S. 5.24. Marcianus voegt er bij: sed et mater, quae filium filiamve occiderit, eius legis poena afficitur et avus qui nepotem occiderit

---

poging te straffen schijnt dus dat een begin van uitvoering vereischt was.

1) L. 1 C. de maleficis et *mathematicis* et ceteris similibus (9.18) plus est hominem veneno extinguere quam occidere gladio, het blijkt niet dat de vergiftiging zwaarder gestraft werd.

2) Plinius n. h. 28.2, quaestionis est, valeantne aliquid verba et incantamenta carminum... quid? non et legum ipsarum in XII tabul. verba sunt *qui* malum carmen incantasset. Seneca quaest. 4.7. in XII tab. cavetur, ne quis alienos fructus excantasset, en Servius op Virgil. ecl. 8.99 *traducere messes*, dit geschiedde artibus magicis, van daar in XII tab. neve alienam segetem pellexeris. Constantinus (l. 4 C. c.) zegt: eorum scientia est punienda.. qui magicis.. artibus, aut contra salutem hominum moliti aut pudicos animos ad libidinem deflexisse detegentur, maar niet te straffen zijn de in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia, ne maturis vindemiis metuerentur imbres, wind en hagelslag.

(L. 1 D. h. bov. bl. 167); eerst Constantinus dreigt den vader de straf van het parricidium l. un. C. h. (9.17.)

De schuldige, (en hij die er toe heeft aangezet cuius dolo malo id factum est, en de helper, conscius § 8 I. h.) werd in een zak genaaid, met een hond, haan, slang en aap in de zee of in een rivier geworpen zoodat hij tusschen deze ferales angustias nog bij zijn leven zal beginnen het gebruik der elementen te missen, en hem, den levende, de hemel, den gestorvene de aarde ontnomen worde. — Volgens Suetonius Octavius. c. 33 werd deze straf slechts tegen hem toegepast, die deze zware misdaad bekend heeft.

De lex Cornelia testamentaria of de falsis is ook van Cornelius Sulla; zij straft hem die testamentum vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit (als getuige), recitaverit (die den testator en getuigen het echte opstel voorleest en op het valsche laat de zegels der getuigen zetten, Schrader), subiecerit, quive signum adulterinum sculpserit, expresserit, sciens dolo malo § 7 I. h. Zij handelde ook van valsche munt, Cic. Verr. 2.1 Cornelia testamentaria numaria. 1) De straf was voor slaven de dood, voor vrijen deportatio (vroeger aqua et igni ei interdicitur. l. 33 D. h.)

Lex Julia de vi publica 2) straft hem die met hulp van wapenen geweld pleegt met deportatie; die de vi privata, hem die zonder wapenen het doet met publicatio van een derde van het vermogen § 8.

---

1).. Quive nummos aureos, argenteos adulteraverit, laverit, conflaverit, raserit, corruperit, vitiaverit, vultuve principum signatam monetam, praeter adulterinam reprobaverit. Paul. S. 5.25 § 1 l. 8 D. h. Con.

2) De oudste wet over geweldpleging was de Plotia of Plautia (Cic. p. Milone 13.) van het jaar 89 vóór Chr, (in

De met geweld begane schaking wordt (ook de medepligtigen) met den dood gestraft § 2 C. 9.13; de geweldpleging betreft hem, in wiens magt de geschaakte is, mulieri sive volenti, sive nolenti, (de reden der gestrengheid, cum virginitas vel castitas corrupta restitui non potest, bov. bl. 303.)

Lex Julia peculatus, die geld of goed, hetzij publica

---

welk jaar M. Plautius Silvanus volkstribuun was) de lex Lutatia is van het volgende jaar, volgens Zumpt d. Criminalr. d. Röm. Republik 2.266 betrof de eerste, gewelddadige handelingen van ambtenaren en senatoren, de volgende die van andere inwoners van het Romeinsche rijk. Beide wetten betroffen de geweldenarijen ten gevolge van de politieke twisten tusschen de Romeinsche aristocratie. Met zekerheid weten wij van de lex Plautia zegt Wächter, Archiv. des Crim. rechts 13 bl. 9—25, dat ongeoorloofd onder wapenen zijn, geweld tegen magistratus, verwekken van eene seditio, het zamen brengen van lieden om geweld te plegen, het bestormen en gewelddadig bezetten van plaatsen of huizen, en het vernielen van deze, volgens deze lex als strafbare vis behandeld werd. Volgens Ernesti, Geib, en and. bevat de Lutatia slechts eene verscherping der Plautia t. w. dat ook diebus festis en ludis publicis over de feiten van de lex Plautia zullen zittingen worden gehouden, Cicero pro Coelio c. 1. Wächter betwist t. a. p. het bestaan der lex Lutatia. De lex Pompeia is eene bijzondere wet (privilegium) ter regeling van het proces tegen Milo wegens diens doodslag op Clodius Cic. pro Milone c. 6. — Lex Julia van Caesar, Cic. Philipp. 1.9

Volgens Paulus S. 5.26 lege Julia de vi publica damnatur qui aliqua potestate praeditus, een Romeinsch burger, vóór zijn beroep op het volk (nunc ad imperatorem) heeft laten ten dood brengen, op de pijnbank leggen, geeselen, in publica vincula iusserit. § 3 Lege Julia de vi privata (Savigny en Huschke lezen de vi publica privata) bevat behalve de met gewapende lieden in bezitneming van of verdrijving uit huizen en landerijen, het op die wijze beletten van begraven, het

sacra, of religiosa gestolen hebben (de diefstal van res sacra of religiosa is sacrilegium.) In § 9 I. h. wordt gewag gemaakt van de iudices, die gedurende hun beheer staatsgelden hebben weggenomen; dit moet begrepen worden van zoodanig geld waarvoor anderen aansprakelijk zijn, want peculatus is, gelijk Labeo zegt (l. 9 § 2 D. 48.13) pecuniae publicae .. furtum, non ab eo factum, cuius periculo fuit; de onttrekking door de bestuurders der provinciën (ἄρχοντες heeft Theophilus voor iudices) behoort tot de residuis; (Schrader) genoemde iudices zullen tot poena capitalis, anderen tot deportatio veroordeeld worden.

De menschenroof wordt door de lex Fabia (Cic. p. Rab. 3) de plagiis (§ 10 I. h.) gestraft; het eerste capittel handelt van hem die civem Romanum, eundemque qui in Italia liberatus sit, celaverit, vinxerit, vinctumque habuerit, vendiderit, emerit; het tweede van hem die den slaaf van een ander, invito domino celaverit, vendiderit, emerit dolo malo; de straf was numaria sestertiorum LM. Ulpian. in Collat. 14.3. Paul. S. 5.30 b. Volgens Rudorff wordt wegens de geldstraf van 100000 sestertien 1) die met den census der eerste klasse gelijkstaat, in l. 1 D de lege Fabia de plagiariis (48.15) gezegd capitale crimen adversus eum

---

herbergen van hem die aqua et igni interdictus is, en die met gewapende benden templa, portas aliudve quod publicum armatus obsederit, cinxerit, clauserit, occupaverit. Deze heet privata, wegens de daders, tevens de vi publica, omdat zij wegens de zwaarte van het feit den staat raakt. Huschke.

1) Collatio 14.4 noemt wel de straf van quinquaginta milibus, zoo het plagium door den slaaf (sciente domino, Huschke insciente) geschied is; nu is het waarschijnlijk, dat de vrije wegens het plagium met 100000 Sest. beboet werd.

(den kooper) ex lege Fabia de plagio nascitur; anderen meenen dat hier de nieuwere straf bedoeld is: Collatio 14.3. sciendum.. est ex novellis constitutionibus capitali sententia plagiatores pro atrocitate facti puniendos. Constantinus heeft de doodstraf ingevoerd, l. 16 C. h. 9.20.

In § 11 I. h. worden nog genoemd de lex Julia ambitus, lex Julia repetundarum, l. Julia de annona en lex Julia de residuis. — De lex Julia ambitus strafte het stemmen koopen, door of voor de candidaten; als geoorloofde middelen voor de candidaten van het consulaat worden genoemd nomenclatio, blanditia, assiduitas, benignitas. Q. Cicero de petit. consul. c. 5—13. De lex Cornelia (573) had tot straf gesteld, eene uitsluiting van ambten gedurende tien jaren, de lex Calpurnia dreigde levenslange onbekwaamheid, met geldboete, en gaf den klager, die zelfs wegens ambitus veroordeeld was en den ambitus van een ander aantoonde, kwijtschelding van straf. Cic. pro Murena c. 23 32. pro Balbo 25, Cluent. c. 36. Dio Cass. 36.21. 40.52. Geib, Lehrb. d. Strafrechts bl. 43. De lex Tullia van Cicero voegt er bij uitbanning voor tien jaren. De lex Julia van Augustus bragt verzachting der straf (Tacitus, ann. 15.20.) 1)

1) Met het crimen ambitus stond in verband het crimen sodalitiorum, ambitus door gebruik te maken van de politische clubs, wier leden (sodales) de stemmen der onder hen verdeelde kiezers (decuriatio tribulium) voor den candidaat moesten oploopen, (en opkoopen). Lex Licinia (van Licinius mede consul van Pompeius) bepaalde aquae et ignis interdictio voor tien jaren (misschien levenslang en dat de regters niet door sortitio (iudices selecti) maar door editio (iudices edititii) zullen aangewezen worden. Cicero pro Planc. 3, ad divers. 8.2. Dio Cass. 39.37.

De lex Julia de repetundis van Caesar (die over de 100 capittels bevat) bepaalt ook straffen tegen de magistratus municipales die zich omkoopen lieten of schuldig maakten aan afpersing, Cic. pro Sextio c. 64 in Pison c. 21; niet slechts hij die zich aan de afpersing heeft schuldig gemaakt maar ook de onschuldige derde, die van het oneerlijk verkregene heeft genoten (quo ea pecunia pervenit- gelijk reeds in de vorige wet gezegd werd) was strafbaar. De gewone straf repetundarum is het viervoud, l. 6 C. 9.27, ook kon de doodstraf plaats hebben, Paul. S. 5.28, l. 7 § 3 D. 48.2.

Of de lex Julia de annona van Julius Caesar of Augustus is, wordt betwijfeld l. 2 D. 48.12, zij straft hen, die zamen spannen om het graan duurder te maken, en zoo ook die door de schepen (navem nautamve) terug te houden, den toevoer belemmerden, et poena viginti aureorum statuitur, of verbod van het bedrijf, relegatio en opus publicum, l. 6 pr. D. 47.11. Uit de lex Julia de residuis wordt hij die uit het geld hetwelk hij voor den staat heeft ontvangen (b. v. uit verkoop, verpachting,) iets heeft teruggehouden, met een derde van het teruggehoudene beboet, l. 4 § 3 D. 48.13.

Onder de keizers was voor den ambitus haast geene gelegenheid meer, daar de keizer alle ambten verleende, l. un. pr. § 1 D. de l. Julia ambit. (48.14) haec lex in urbe hodie cessat, quia ad curam principis magistratuum creatio pertinet. Quodsi in municipio contra hanc legem magistratum aut sacerdotium quis petierit, per Senatusconsultum centum aureis cum infamia punitur. Evenzoo was voor het repetundarum naauwlijks gelegenheid meer, de keizer hield toezigt op de bestuurders der provinciën, die hun vast inkomen hadden, en niet meer door afpersingen moesten herkrijgen, wat zij door den ambitus opgeofferd hadden.

VERBETERINGEN.

---

1 bl. 227. l. 9 v. b. In het Justin. regt heeten alle actiones in personam *condictiones.* § 15 I. de act. (4.6.)

1 bl. 228 l. 3 v. b. In het Justin. regt mag hij die te weinig of een andere zaak heeft gevorderd, de fout in hetzelfde geding herstellen. § 34.35 I. de act. (4.6.)

1 bl. 318 l. 10 v. b. Constantius.

1 bl. 413 l. 11 v. o. Bij het depositum miserabile. (ben. 3 bl. 76.)

l. 13 v. o. 1.19.

1 bl. 415. De stipulationes poenales en het contrarium iudicium zijn in het Justiniaansche regt niet opgenomen. Het calumniae iudicium was reeds in onbruik geraakt § 2 I 4.16. De improbus litigator moet damnum et litis impensas inferre adversario suo. Nov. 112 c. 2. bov. bl. 348.

71 l. 6 v. b. Constantius

286 „ 2 „ o. blijft

„ 1 „ „ zij furtiva tot dat zij bij

288 „ 14 „ „ b. f. erfenis bezitter

2 bl. 175 l. 19 v. b. Incestus iuris gentium heeft plaats bij een huwelijk van adscendenten met descendenten, iuris civilis bij het in de zijdlinie (ook wegens zwagerschap) verboden huwelijk, l. 68 D. de ritu nupt. (23.2) l. 38 § 2, 7. D. ad l.

Jul. de adult. (48.5). Etiamsi concubinam quis habuerit sororis filiam, licet libertinam, incestum committitur, l. 35 D. 23.2.

3 bl. 27 l. 2 v. b. lees en

33 „ 15 „ „ „ quidem

52 „ 12 „ o. „ l. 2 § 1 D, locati (19.2).

121 „ 15 „ b. „ verhuurder

3. bl. 153. Bov. 1 bl. 306, ook bij fideicommissen die sacrosanctis ecclesiis et ceteris venerabilibus locis gegeven zijn.

237 l. 16 v. b. lees schuldeischer

304 „ 13 „ o. „ huwt

309 „ 4 „ „ „ σωφροσύνης

311 11 man

325 10 „ b. „ 1.158.

327 „ 14 „ o. „ 3.17

3 bl. 337. De curatoren worden door de zelfde magistratus als de voogden gegeven, niet door testament, doch worden de in het testament gegevene door den praetor of praeses bevestigd. § 1. 2 I. h. l. 13. 16. D. de curator. furioso. (27.10) Wanneer de vader den filius furiosus een curator heeft benoemd, eum praetor dare debet, secutus patris voluntatem, en zelfs wanneer hij den zoon, bewerende dat hij verkwister is, een curator heeft gegeven, per omnia iudicium patris sequendum est. — L. 7 § 6 C. 5.70.

339 l. 10 v. b. lees den voogd

bl. 345. Die zeventig jaren oud is toen hij tot de voogdij geroepen werd, kan zich verschoonen § 13, l. 2 pr. D. h.; die meerdere redenen van verschooning heeft mag van alle gebruik maken § 16, I. h. Volgens l. 13 § 8 D. h. moet hij echter allen tegelijk opgeven; die door valsche redenen verschooning verkreeg is niet bevrijd van het onus tutelae, hij blijft voor zijnen opvolger aansprakelijk § 20 I. de excus. l. 60 pr. D. h.

bl. 350. Rudorff Rgesch. 1 § 26 verklaart den regel uit de woorden der XII taf. si intestato moritur cui suus heres nec escit proximus adgnatus familiam habeto; zoodra de overledene over *iets* beschikt heeft, is hij niet intestatus, dus moet de erfenis bij den benoemde blijven.

bl. 354. Het testament werd twee keer gezegeld en onderteekend, van binnen en de exterior scriptura, ut exteriori scripturae fidem interior servet. Rudorff op Puchta, Cursus § 506 m.

3. bl. 375. Het legatum en de erfstelling gelden, niet tegenstaande de dwaling in den naam, zoodra maar vaststaat wie bedoeld is. Ook hindert de falsa demonstratio niet, de verkeerde aanwijzing, b. v. de testator zegt, ik legateer den Stichus die bij mij geboren is (verna) en hij is novitius (gekocht.) Evenweinig wordt de falsa causa in aanmerking genomen, daar de erflater niet gehouden is de reden te noemen, toch kan zij tot eene exceptio doli aanleiding geven § 30.31 I. h. l. 72 § 6 D. 35.1. Is de falsa causa als voorwaarde gesteld, dan geldt de beschikking niet.

407 l. 3 v. o. lees 2 bl. 106.

420 „ 20 „ „ „ ϑεῖος.

3 bl. 587. De voorwaarde, si navis ex Asia venerit, hodie dare spondes, bewerkte nietigheid, quia praepostere concepta est; wanneer het schip eerst morgen kwam, kon hij niet *hodie* moeten betalen. Leo liet haar bij de dos toe, Justinianus algemeen, t. w, het *hodie* werd als niet genoemd aangemerkt, zoodat de voorwaarde luidt, si navis venerit. § 14 I. de inut. stip. (3.19.)

Bladwijzer voor den text der Instituten.

(Van de gewone cijfers geeft het 1ste het deel, de volgende de bladzijden te kennen; zoover deze uit hetzelfde deel zijn is het eerste cijfer niet herhaald.)

Justiniani institutiones.

Constitutio cupidae legum iuventuti 1 bl. 31.

Boek 1. t. 1. De iustitia et iure Pr. 1. 92. — § **1.3.** 93. 172. § **4.** 90. 94.

2. De iure naturali, gentium et civili Pr. 1 94. § **1.** 95. 96. § **3.4.** 97. § **5.** 106. § **6.** 109. § **7.** 120. § **8.** 130. 98. § **9.** 151. § **11.** 95. § **12.** 167.

3. De iure personarum. Pr. § **1.** 2.18 § **2.** 19. § **3.** 20. § **4.** 25.

4. De ingenuis. Pr. 2. 65. 4.26. § **1.** 66.

5. De libertinis. Pr. 2.67. § **1.** 36. § **3.** 41. 43. 56.

6. Qui, quibus ex causis manumittere non possunt. Pr. § **1.** 2.48. 53. § **3.** 48. § **4.5.** 51. § § **7.** 52.

7. De lege Fusia Caninia sublata 2.54.

8. De iis qui sui vel alieni iuris sunt.

Pr. 2.83. § **1.** 21. § **2.** 22.

9. De patria potestate.

Pr. 2.83. 3. 106. 272. § **1.** 291. § **3.** 274.

10. De nuptiis. Pr. 3. 296. 299. § **1 2.** 299. § **3.5.** 300. § **6.7.** 301. § **9.** 302. § **10.** 303. § **11.** 302-305 § **12.** 305. § **13.** 280.

11. De adoptionibus. Pr. § **1.** 3. 274. § **2.** 278. § **3.4.** 275. § **7.** 279. § **8.** 280. § **9.10.** 277. § **11.** 283. § **12.** 2.39. 44.

12. Quibus modis ius potestatis solvitur. Pr. 3. 282. § **1.2.3.** 283. § **4.** 283. § **5.** 2.23.63. § **6.** 3. 284. § **10.** 285.

13. De tutelis. Pr. § **1.** 3. 318. § **3.4.** 321. § **5.** 322.

14. Qui tutores testamento dari possunt. Pr. § **1.** 3.328. § **2.3.4.** 329. § **5.** 322.

15. De legitima agnatorum tutela. Pr. 3. 323. § **1.** 2.98.

16. De capitis deminutione. Pr. § **1.** 2. 98. § 2. 90—95.

17. De legitima patronorum tutela 3. 323.

18. De legitima parentum tutela 3. 323.

19. De fiduciaria tutela 3. 324.

20. De Atiliano tutore, et eo qui ex lege Julia et Titia dabatur Pr. § **1.2.3.** 3. 326. § **4.5.** 327. § **6.** 319. § **7.** 348.

21. De auctoritate tutorum. Pr. **1.2.** 3. 330. (2. 9.10). § **3.** 331.

22. Quibus modis tutela finitur. Pr. 3. 334 (2.7) § **1.2.3.4.5.6.** 335.

23. De curatoribus. Pr. 3. 336 (1. 394.) § **1.** § **2.3.** 336. § **4—5.** 337.

24. De satisdatione tutorum vel curatorum. Pr. § **1.2.** 3. 338. § **3.** 339.

25. De excusationibus tutorum v. curatorum. Pr. 3. 342. 340. § **1.2.4.** 341. 342. § **3.5.6.** 343. § **7.8.9.10.** 344. § **11.12.13.** 341. § **14.** 345. § **15.** 344. § **16.** 346. § **17.** 345. 332. § **18.** 345. § **19.** 341.

26. De suspectis tutoribus v. curatoribus. Pr. § **1.2**. 3. 346. § **3.4**. 347. § **5.6.7.8.9.10.11.12.13**. 346.

Boek 2. 1. De rerum divisione. Pr. 2. 123. § **1**. 132. § **2**. 134. 135. § **3** 133. § **4**. 136 § **5**. 134. § **6**. 137. § **7.8.9**. 127. § **10**. 131. § **11**. 231. § **12**. 255. § **13**. 256. § **14**. 218. 255. § **15.16**. 256. § **17**. 257. § **18**. 258. § **19**. 282. § **20**. 269. § **21**. 270. § **22.23**. 271. § **24**. 273. § **25**. 262. § **26**. 281. § **27.28**. 266. § **29**. 273. § **30**. 276. § **31.32**. 275. § **33**. 280. § **34**. 279. § **35**. 284. § **36.37**. 294. § **38**. 355. 366. § **39**. 261. § **40**. 289. 250. § **41**. 295. § **42.43**. 300. § **44**. 218. § **45**. 217. § **46**. 298. § **47.48**. 259.

2. De rebus incorporalibus. Pr. § **1**. 2. 215. § **2**. **3**. 126.

3. De servitutibus. Pr. 2. 345. 144. § **1**. 356. § **2**. 355. 356. § **3**. 349. § **4**. 379. 380.

4. De usufructu. Pr. 2. 362. § **1**. 378. § **2**. 368. § **3**. 384. 385. 386. 388.

5. De usu et habitatione. Pr. § **1.2**. 2. 371. § **5**. 374.

6. De usucapionibus et longi temporis possessionibus. Pr. 2. 235. 250. § **1**. 244. § **2**. 245. § **3—7**. 247. § **8.9**. 245. § **10**. 248. § **11**. 239. § **12**. 251. § **13**. 252. § **14**. 300.

7. De donationibus. Pr. 3. 503. § **1**. 509 § **2**. 504. § **3**. 317. § **4**. 2.47.

8. Quibus alienare licet, vel non. Pr. 2. 301. § **1**. 300. 428. § **2**. 9. 11 (3. 69 334.)

9. Per quas personas nobis adquiritur. Pr. 2. 219. 24. 219. (3. 268. § **1.2**. 383. § **3**. 219. § **4**. 220. (3.89.) § **5**. 221. § **6**. 231. 162. 3.350 356. 400.

10. De testamentis ordinandis. Pr. 3. 351 § **1.2**. 353. § **3**. 354. § **4**. 355. § **5**. 357. § **6.7.9**. 355. 356. § **10.11**. 357. § **13**. 402. § **14**. 358.

11. De militari testamento. Pr. § 1. 359. § 2. 361. § 3. 360. § 4. 359. § 5.6. 361.

12. Quibus non est permissum testamenta facere. Pr. 3. 363. § 1. 362. § 2.3. 363. § 4. 361. § 5. 363. (2.35.)

13. De exheredatione liberorum. Pr. 3. 392. § 1. 393. § 2. 376. § 3.4. 394. § 5. 395. § 6. 360.

14. De heredibus instituendis. Pr. § 1.2. 3. 370. § 3. 371. § 4.8. 380. § 9. 366. § 10. (2. 185. 183.) § 11. 483.

15. De vulgari substitutione. Pr. 3. 381. § 1. 382. § 2.3. 383. § 4. 484.

16. De pupillari substitutione. Pr. 3. 386. § 1. 391. § 2. 3ff9. § 3.4. 390. § 5. 389. § 6. 387. § 7.8. 390. § 9. 391.

. 17. Quibus modis testamenta infirmantur. Pr. § 1. 3. 396. § 2.3. 398 382. § 4. 400. § 6. 401. § 7. 398. 399. § 8. 370.

18. De inofficioso testamento. Pr. 3. 423 § 1. 424. § 3. 427. § 4. 430. § 5. 431. § 6. 426.

19. De heredum qualitate et differentia. Pr. § 1. 3. 431. § 2.3. 432. § 4. 379. § 5. 437. § 6. 439. § 7. 434.

20. De legatis. Pr. § 1. 3. 454. § 2. 455. § 3. 469. § 4. 461. § 5. 462. § 6. 463. § 7. 464. § 8. 480. § 9. 463. § 10. 465. § 11.12. 466. § 13.14. 467. § 15. 468. § 16. 473. § 17. 471. § 18. 470. § 19. 471. § 20. 472. § 21.22.23. 469. § 24.25. 474. 375. § 26. § 27. 376. § 28. 370. § 29. 368. (2. 176.) § 30. 369. 475. § 32.33. 474. § 34. 475. § 35. 476. § 36. 370. 476.

21. De ademptione legatorum. Pr. 3. 483. § 1. 484.

22. De lege Falcidia. Pr. 3. 484. § 1. 486. § 2. 488. § 3. 491.

23. De fideicommissariis hereditatibus. § **1**. 3. 493. § **2 3.4**. 494. § **5**. 495. § **6.7.8**. 496. § **9.10**. 497. § **11**. 496. § **12**. 499.

24. De singulis rebus per fideicommissum relictis. Pr. § **1**. 3. 460. § **2**. 2. 39. 58.

25. De codicillis. Pr. § **1.2**. 3. 500. § **3**. 501.

Boek 3. 1. De hereditatibus quae ab intestato deferuntur. Pr. § **1**. 3. 403. § **2.3**. 432. § **4**. 2. 33. 3. 397. § **5**. 518. § **6**. 417. § **7.8**. 414. § **9**. 415. § **14**. 279. § **15.16**. 415.

2. De legitima agnatorum successione. Pr. 3. 403. § **1**. 2.98 § **7**. 3. 414.

3. De Scto Tertulliano. Pr. § **1.2.3**. 3. 413. § **5**. 414.

4. De Scto Orphitiano. 3. 414.

5. De successione cognatorum. Pr. § **1.3.5**. 3. 406. 415. 420.

6. De gradibus cognatorum. 2. 101. § **10**. 3. 406. 408.

7. De successione libertorum. Pr. 3. 406. § **2**. 409. § **3**. 408. 412. § **4**. 407.

8. De adsignatione libertorum. Pr. § **2**. 3. 409.

9. De bonorum possessionibus. Pr. 3.37. (1. 121.) § **3**. 353. 393. 405. 408. § **9**. 412. § **10**. 412.

10. De adquisitione per adrogationem. 3. 421.

11. De eo cui libertatis causa bona addicuntur. 3. 400.

12. De successionibus sublatis, quae fiebant per bonorum venditionem et ex Scto Claudiano. Pr. 1. 377. 2. 31. 231. § **1**. 32.

13. De obligationibus. Pr. 3. 1. § **1.2**. 4.63.

14. Quibus modis re contrahitur obligatio. Pr. 3. 98. § **1**. 151. § **2**. 74. § **3**. 75. § **4**. 79.

15. De verborum obligationibus. Pr. 3. 83. 90.

55. § **1**. 84. § **2**. 2. 196. § **3**. 3. 87. 2. 197. § **4**. 3. 196. § **5**. 58. § **6**. 2. 181. § **7**. 3. 49. 3. 13.

16. De duobus reis stipulandi et promittendi. Pr. 3. 19. 24. § **1**. 21. § **2**. 23.

17. De stipulatione servorum. Pr. (2.20.) 3. 87. § **1.2**. 88. § **3**. 89.

18. De divisione stipulationum. Pr. 1. 405. § **1**. 406. § **2**. 407. § **3** 406. § **4**. 407.

19. De inutilibus stipulationibus. § **1.2**. 3. 56. 55. 58. § **3.4**. 58. 62. § **5**. 84. § **6**. 5. § **7**. 54. § **8**. 2.13. § **9.10**. 8. § **11**. 185. § **12**. 3. 86. § **13.15**. 61. § **17**. 86. § **18**. 84. § **19.20**. 60. § **21**. 62. § **22**. 58. § **23**. 2. 172. § **24**. 3.50. 2. 185. § **25**. 190. § **26.27**. 3. 239.

20. De fideiussoribus. Pr. § **1.2**. 3. 216. § **3**. 221. § **4**. 219. § **5**. 218. § **6**. 221. § **7**. 216. § **8**. 86.

21. De literarum obligatione. 3.92.

22. De consensu obligatione. 3.98.

23. De emtione et venditione. Pr. 3.98. § **1.2**. 101. § **3**. 103. § **4**. 112. (2. 184.) § **5**. 57.

24. De locatione et conductione. Pr. 3. 117. § **1.2**. 116. § **3.4**. 117. (2. 393.) § **5**. 121. 34. § **6**. 2. 295.

25. De societate. Pr. 3. 129. § **1—3**. 130. § **4**. 134. § **5**. 133. § **6—8**. 135. § **9**. 131.

26. De mandato. Pr. § **1—4**. 3. 137. § **5.6**. 138. § **7**. 136. § **8**. 140. § **9**. 141. § **10**. 142. § **11**. 141 § **12**. 136.

27. De obligationibus quasi ex contractu. Pr. § **1**. 3. 143. § **2**. 348. § **3**. 147. § **4**. 451. § **5**. 478. § **6** 151. § **7**. 153. (1. 413.)

28. Per quas personas nobis obligatio adquiritur. Pr. 3. 90. 88. § **1**. 2. 220. § **2**. 3.90. § **3**. 89.

29. Quibus modis obligatio tollitur. Pr. 3. 236. § **1**. 248. § **2**. 249. § **3**. 249. § **4**. 248.

Boek. 4. t. 1. De obligationibns quae ex delicto nascuntur. Pr. 3. 160. § 1 161. § 2. 162. § 3. 164. § 4 166. § 5. 165. § 6—8. 163. § 9. 172. § 10. 162. 164. § 11. 168. § 12. 169. § 13. 170. § 14. 171. § 15.16. 171. § 17. 170. § 18. 165. § 19. 173.

2. De vi bonorum raptorum. Pr. 3. 176. § 1.2. 177.

3. De lege Aquilia. Pr. § 1. 3. 179. § 2. 181. § 3. 183. § 6. 183. § 9. 179. § 10. 181. § 11. 1. 388. § 12. 3. 181. § 13.15. 180. § 16. 182.

4. De iniuriis. Pr. 3. 183. § 1. 184. § 2.3. 188. § 4. 189. § 7. 184. § 8. 186. § 9. 185, § 10. 186. § 12. 189.

5. De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur. Pr. 3. 190. § 1. 191. § 2.3. 193.

6. De actionibus. Pr. § 1.2. 1. 224—226. 254. § 3. 298. § 4. 2. 318. § 5. 322. § 6. 1. 256. 3. 197. § 7. 1. 234. 2. 424. § 8.9. 3. 224. § 10. 1. 311. 3. 235 § 11. 1. 383. 357. 212. § 12. 305. 306. 3. 195. § 13. 1. 236. 303. § 14. 226. 270. 275. § 15. 276. § 16. 260. § 17. 306. § 18. 3. 168. 173. 176. § 20. 1. 258. 219 § 21.22. 305. § 23.24.26. 306. § 27. 396. 2. 170. § 28. 1. 286. 226. 230. 3. 82. § 29. 1. 292. 3. 315. § 30. 256. § 31. 1. 295. § 32. 361. § 33. 227. 236. 244. § 34. 228. 242. § 35. 227 § 36. 311 § 37.38. 3. 245. 313. § 39. 256. § 40. 247.

7. Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur. Pr.. 1. 309. § 1. 3. 229. § 2. 230. § 3. 234. § 4.5. 1. 311. 3. 234. § 7. 3. 71. § 8. 234.

8. De noxalibus actionibus. Pr. § 1. 1. 307. 261. 293. § 2. 3. 199. § 3. 200. § 4.5. 199. 1. 307. 309. § 6. 3. 408. 160. § 7. 308.

9. Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur. Pr. 3. 200. § 201. 1. 386.

10. De his per quos agere. possumus. Pr. § **1**. 1. 353. 365.

11. De satisdationibus. Pr. 1. 352. § **1—5**. 353. 348.

12. De perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes vel in heredes transeunt. Pr. 1. 316—326. § **1**. 264—269. § **2**. 296.

13. De exceptionibus. Pr. 1. 223. 363. 351. 237. § **1.2**. 364. § **3**. 351. § **4**. 1. 383. § **5**. 1. 356. § **7**. 240. § **9.10**. 239. 244. § **11**. 242.

14. De replicationibus. Pr. 1. 251. § **1.2**. 252. § **4**. 245.

15. De interdictis. Pr. 1. 326. § **1**. 1. 329. § **2**. 330. § **3**. 3. 450. 2. 422. § **4**. 1. 334. 336 2. 325. § **5**. 2. 223. § **6**. 2. 334. 3. 178. § **7**.1. 332. § **8**. 340.

16. De poena temere litigantium. Pr. 1. 412. § **1**. 413. 414. § **2**. 416. § **3**. 340.

17. De officio iudicis. § **1**. 1. 223. 361. § **2**. 360. 294. 224. 2. 313. § **3**. 2. 294. 3. 212. § **4.5**. 1. 219. 258. 3. 148. § 6. 323.

18. De publicis iudiciis. Pr. 3. 161. § **1.2**. 512. § **3**. 514. § **4**. 515. § **5**. 516. § **6**. 517. § **7—9**. 518. § **10**. 520. § **11**. 521.

INHOUD.

Het * vóór een woord duidt aan, dat de nieuwere juristen dit als een kunstwoord gebruiken.

abdicare se tutela 3. 340. — abortus 2.3. — absolutio 1. 297. — abstinendi beneficium 3 372. — acceptilatio 3. 248. — *accessio (natrekking) 2. 268. — accessio possessionis 2. 251, 333. — *accidentalia negotii 2. 164. — accipere iudicium 1. 223. — Accursius 1. 77.

Actio 1. 175. ad exhibendum 1. 282, 274, 255, 3. 212. ad supplementum legitimae 3. 427. adiectitiae qualitatis 1. 310, 3. 229. aestimatoria 1 bl. 317, 3. 185. aquae pluviae arcendae 3. 204. arbitraria 1. 292. op een certum 1. 227, 280, 283. bonae fidei 1. 226, 270, 286, 288. Calvisiana 3. 412. civilis in factum 1. 230. commodati 3. 74. communi dividundo 1. 249, 3. 148. conducti 3. 122. confessoria 2. 389, 1. 382. constitutoria 3. 225. contraria 1. 288, 307. damni infecti 3. 202 (l. 23 D. 39.2). de dolo 2. 261, 397, 3. 196. de dote 3. 312. de effusis et deiectis 3. 191. de eo quod certo loco 1. 295. de in rem verso 1. 311, 3. 234. de modo agri 1. 413. de moribus 3. 314. de mortuo inferendo 1. 268. de pauperie 1. 308, 3. 200. de peculio 1. 311, 3. 234. de pecunia constituta 3. 224, 1. 413. de posito et suspenso 3. 192. de rationibus distrahendis 3. 349. de recepto 3. 52, 126. de sepulcro violato 1. 264, 2. 130. de servo corrupto, 3. 188. de igno iuncto 2. 274. depensi 1. 215, 3. 221. depo-

siti 3.78. directa, contraria 1. 307, 288. directa, utilis 1. 232, 299. emti 3. 116, 107. exercitoria 1. 310, 3. 230. *ex syndicatu 3. 191. ex stipulatu 1. 284, bij de dos 3. 315, 1. 292. ex testamento 3. 478, 459, 1. 273. familiae erciscundae 3. 451, 1. 258, 219. famosa 1. 416, 2.75. Faviana 3. 412. fictitia 1. 233. fiduciae 1. 227, 289. 2. 398. finium regundorum 1. 258, 318, 2. 323. furti 3. 165. funeraria 3. 146, honoraria 1. 298. hypothecaria 1. 318, 2. 424. in bonum et aequum concepta 1. 264, 188, 3. 312. incerta 1. 229. in factum 1. 221, 231, 290. ingrati 2.29 in per sonam 1. 171, 225, 277. in rem 1. 224, 171, 254. in rem scripta 1. 396, 255. incerti 1. 284. iniuriarum 3. 185, servi nomine 189, van den mancipatus 2.88. institoria 1. 310, 3. 231. institutoria 3. 227. iudicati 1. 362, 370. iurisiurandi 1. 383. legis Aquiliae 3. 182, 1. 262 412. locati 3. 122. mandati 3. 140, 221, 1. 416, 142. mixta, 1. 219, 258, 260. nata 1. 321. negatoria 2. 316, 1. 225. negotiorum gestor. 3. 144, 222. noxalis 1. 293, 361, 3. 199, 307. Pauliana 1. 256, 379, 3. 196. perpetua 3. 316, 320. pigneratitia 3. 79, 2. 424. poenalis 1. 260. popularis 1. 312, 3. 192. praeiudicialis 1. 236, 254, 171, 303. praescriptis verbis 1. 229, 3. 80. prohibitoria 2. 317. pro socio 3. 135. protutelae 3. 349. Publiciana 1. 233, 300, 2. 318. quanti minoris. 3. 110, 1. 317. quasi Serviana 2. 424 quod iussu 3. 229, 1. 310. quod metus causa 1. 396, 2. 170. recepticia 3. 225. redhibitoria 3. 110, 1. 317. rei persecutoria 1. 360. rei uxoriae 3. 312, 314. rerum amotarum 3. 175. rescissoria 3. 226. restitutoria 3. 226. Rutiliana, Serviana 1. 378. Serviana 2. 402, 424. stricti iuris 1. 270, 226. temporalis 1. 316. tributoria 1. 311, 3. 234. tutelae 3 348. subsidiaria 3. 338. utilis 1. 232. vectigalis 2. 393. venditi 3. 108. vi bonorum raptor. 3. 176. viae receptae 3. 195. *vindictam spirans 1. 267. vulgaris 1. 232.

actionem impetrare, dare denegare 1. 246. actionis editio 1. 342. — actus (dienstbaarheid) 2. 353. legitimi 2. 192. quadratus 2. 269. rerum 1. 198. — addictio 1. 378, 2. 234. bonorum libertatum servanda rum causa 3. 400. in diem 3. 112. — addictus 1. 371, 2.26. — adiecta causa 1. 367. 2. 114. — aditio hereditatis 3. 334. — adiudicatio 1. 219, 2. 235, 306. — adiudicatus 1. 317, 2.26. — adnotatio 1. 115. — adoptio 3. 274 ex tribus maribus 276 minus plena 278. adoptio van

een slaaf 2.39. — adpromissor 3. 216. — adquisitio per universitatem 2. 231. — adscripticii 2. 62. — adstipulator 3. 142, 181. — *adventicia 3. 270. — adversaria 3. 91. — advocati 1. 356. — aedes 2. 145. aerarium 2. 115. — aes militare equestre, hordearium 1. 217. Malacitanum, Salpense 1. 102. uxorium 3. 377. — aes et libra 2. 233, 3.66, 235, 352. — *aestimatio taxationis, venditionis causa 2. 302. — aestimatio 1. 235. — aerarius 2. 74. — affectio maritalis 3. 293, 295. affectie-waarde 1. 287. — affinitas 2. 104. — affirmatores 3. 339. — ager 2. 144. arcifinius, occupatorius, assignatus limitatus, privatus 268 desertus 259. ager publicus 1. 101, 2. 225. — agnati 2. 98. — album iudicum selectorum 1. 194. — alea 3. 65. 100. — alienatio 2. 300, 301. in fraudem creditorum 1. 256, 379, 3. 197. in fraudem patroni 3. 410, 412. — alimenta 3. 214. — allectio 2. 111. — alluvio 2. 269. — altius tollendi en non tollendi servitus 2. 361. — alveus siccus derelictus 2. 272. — ambitus 2. 341, 356. crimen 3. 521. — ampliatio 1. 359. — anacatharsis van Basilius 1. 61. — anatocismus 3.47. — animus domini, possidendi 2. 210. — anniculus 2. 57. — annua legata 3. 480. — antestari 1. 341. — antichresis 2. 422. — antinomie 1. 166. — antipapianos 1. 28. — apocha 3. 248. 242. — apostaten 2. 82. — apparatus 1.78, 3.73. — adprehensie 2. 217, 255. — aqua pluvia 2. 344, 3. 204. — aquae ductus, aquae haustus 2. 254, 255. — aquae et ignis interdictio 2.90. — ara maxima 3.85. — arbiter 1. 186, 193. — arbitrium 189, 270, 352. litis aestimandae 208, 232. — area 2. 344. — argentarii 3. 213, 95, 25. — arrha 3. 99, 290. — arrogatio 3. 274. — as, zijne verdeeling 3. 380. — assertor 2. 37, 112. — assessores 3. 139. — assignatio liberti 3. 409. — auctores 1. 98. — auctio 377. — auctoratus 2. 60. — auctoritas 2. 236. der regtsgeleerden 1. 97, 131, 152 rerum iudicatarum 153 senatus 107. tutoris 3. 330. — auditores 1. 139. — auditorium principis 1. 44. — Aulus Agerius 1. 237. — *authenticum 1. 38. — *authentica 1. 72.

bantinische tafel 1. 101. — basiliken, Basilius Macedo 1. 61. — bedelaars 2. 64. — bedrog 2. 175. — beneficium abstinendi 3. 432. cessionis actionum 3. 222. divisionis 219 *excussionis s. ordinis 3. 220. *competentiae 243 inventarii 439. *separationis 3.

432, 440. — beperkingen van den eigendom 2. 340. — bezit 2. 209 — afgeleid bezit 216 civilis, naturalis possessio 210 verkrijging 217 verlies 222 bescherming door interdicten 1. 391, 2. 325 van deelen, van regten, van dezelfde zaak door meerdere 211, 212. — binubus coniux 3. 311, 379. — bissextus 2. 205. — bona 2. 124, *adventitia, profecticia 3. 269. castrensia, quasicastrensia 371. ereptoria 502. vacantia 422. — bona fides 2. 236. — bonae fidei possessor, diens verkrijging der vruchten 2. 284. regtsvordering 318. — bonorum emtor, venditio 1. 378. — bonorum possessio testati, secundum tabulas 3. 353 contra tabulas 394 intestati 405. — borgtogt 3. 215. Brachylogus 1. 68. — *brevi manu traditio 2. 218. — breviarium Alaricianum 1. 54. — Brocarda 1. 1. 78 — Burgundionum, lex romana 56. — Bijzantynsche schrijvers 1. 59.

caducum 3. 446. — calumniae iusiurandum 1. 414 iudicium 415 calumniator 267, 3. 513. — canon 2. 394. — caput 2. 93, capitis deminutio 89. 1. 401, 2. 384, 3. 236. — cardo 2. 269. — Cassiani 1. 144. — castratie 3. 22 — causa cadere 1. 227 liberalis 1. 303, 2. 112 obligationis 3. 4, 51 perpetua 2. 350. Mancini 27 rei 313. — causae cognitio 1. 197 coniectio of collectio, peroratio 204 probatio 2. 57, 3. 274. — *causalis usus fructus 2. 363. — cautio 3. 86 damni infecti 202, 1. 408, 412 necessariae 405 de rato 353 iudicatum solvi 409. Muciana 3. 366. iudicio sisti 410. — casus 3. 35, 34, 38, 127, 105, 1. 312. — cavere 1. 135. — cedere, cessio actionis 3. 114, 252. — cenotaphium 2. 129. — censiti 2.65. — centumviri 1. 182. — cessio bonorum 1. 379. citatio 1. 348. — citeerwet (zoog.) 1.9 — civitas 2. 72. 109. — credere 1. 272. — codex accepti et expensi 3. 91. — codex Gregorianus. Hermogenianus 1. 19. Justinianeus vetus 18 repetitae praelectionis 34. Theodosianus 15. — codicil 3. 500 clausula codicillaris 501. — coelebs 3. 377. — coemtio 3. 288. — cognatio civilis, naturalis, servilis 2. 100, 24, 3. 303, 406. — cognitores 1. 353, 366. — collatio bonorum 3. 405. legum Mosaicarum et Romanarum 1. 50. — collusio 1. 366, 2. 114, 3. 425. — coloni 2. 61. — columbarium 2. 129. — columna 3. 471, 1. 205. — commercium 2. 16. — *commixtio 2. 266. commodatum. 3.74. — commonitio 1. 348 — communio pro diviso, pro

indiviso 2. 147 incidens 3. 147. — compensatie 3. 256. — computatio civilis, naturalis 2. 201. — conceptus 2. 4. — concubinatus 3. 295, 305. — condemnatio 1. 219, 234 in quantum facere potest 3. 244. — condictio (legis actio) 1. 211 certi, triticaria, incerti 226, 276, 279, 281, causa data causa non secuta 3. 156, indebiti 151, ob iniustam causam 157, sine causa 159, ob turpem caus. 157, furtiva 1. 266, 275, 3. 173. — conditio 2. 180, casualis, potestativa, mixta 183, suspensiva, resolutiva 182, possibilis, impossibilis 181, derisoria 186, turpis 187. — *condominium 2. 148. — confarreatio 3. 286. — confessio in iure 1. 382. — *confusio 2. 266, 385, 3. 260. — connubium 2. 17, 3. 297. — consanguinei 2. 102. — *consolidatio 2. 385. — constitutiones principum 1. 110. — constitutionarii 1. 161. — constitutum 3. 222, *possessorium 2. 222. — consultatio veteris jurisconsult de pactis 1. 51. — contractus 3. 50, innominati 80. — contravindicatio 1. 202. — contubernium 3. 303. — conventio in manum 3. 286, 1. 85. — conventus 1. 199, 194, 191. — convicium 3. 184. — correale verbindtenissen 3. 18. — corpus iuris civilis 1. 81. — cretio imperfecta 3. 385. vulgaris, continua 434. — cubicularius 2. 66. — culpa 3. 30. — cura 3. 336, 1. 394.

damnum iniuria datum 3. 179. — dare 3.3 — decemviri 1. 182. — dediticiorum numero 2. 56.72. — deductio 2. 378, 386, 3. 257, 294. — delegatio 3. 252. — delicten 3. 450. — demonstratio 1. 219, 228. — denuntiatio 1. 204, 3. 255, litis 346. — deportatio 2. 89. — depositum 3. 75, — pro derelicto 2. 258, 243. — detentie 2. 210. — dicis gratia 3. 353. — diefstal 3. 161. — dies, ex die, ad diem 2. 195, cedit, venit 196. civilis 202 utiles 205. — diffareatio 3. 289. — digesta 1. 21, 142. digestum vetus, infortiatum, novum, tres partes 74. — diligentia 3. 31, 33. — distractio pignoris 2. 430. — divortium 3. 306. — dolus 3. 30, 1. 397. *causam dans, *incidens 2. 176. — domini potestas 2. 20. — donatio 3. 503, ante nuptias, propter nuptias 317, inter virum et uxorem 315, mortis causa 509. — dos 3. 311, adventicia, profecticia 312. dotalis fundus 2. 301. — duae lucrativae causae 3. 463. — duplicia iudicia, interdicta, duplices actiones 1. 315. — dupondius 1. 28.

Edicta magistratuum 1. 120, brevia 125, tralaticia 191 edic-

tum de alterutro 3. 313, perpetuum 1. 120, repentinum 120, successorium 3. 413. divi Marci 1. 173. Theodorici 57. — editio actionis 1. 342, 341. — Ἐκλογή 1. 63. — emancipatio 3. 284. — emblemata Triboniani 1. 24. — emtio et venditio 3. 98, spei, rei speratae 100. — emphyteusis 2. 393 — epitome Juliani 1. 37. — *Ercis-cundi 1. 149. — eremodicium 1. 358. — ereptoria 3. 502. — error 2. 171. *essentialia negotii 2. 164. — eunuchi 2. 12. — evictio 3. 109. — exceptio 1. 121, 238, cognitoria procuratoria 242, doli 241, 245. dominii 2. 320, in factum, in ius 1. 240, perpetua, dilatoria 239, litis dividuae, rei residuae 241, rei, personae cohaerens 245, rei in iudi cium deductae, iudicatae 362, rei venditae et traditae 2. 320, 1. 252. Sc. Macedoniani 3. 71 6 Sc. Velleiani 2.26.6, non numeratae pecuniae 96, n. n. dotis 468. — excusatio tutoris 3. 340. necessaria 341. — executie 1. 371. — exheredatio 3. 392, inter ceteros 393. — existimatio 2. 74. — expensilatio 1. 272, 3. 94. — expromissio 3. 215, 226, 250. — extraordinaria cognitio 1. 176, 224.

facere 3. 3, 1. 278. — familia 2. 68, 1. 168, familiae mutatio 2. 92, — emtor 3, 352. — familienregt 3. 166. — ferruminatio 2. 281. fictio legis Corneliae 2. 35. — fideicommissum 3. 493. — fideiussor. fideipromissor 3. 213. — fiducia 2. 398. — filius familias 2. 84. — fiscus 2. 116. — Florentina 1. 80. — formulae 1. 218. formula-fictitia 232, 299, petitoria 257, praeiudicialis 236. — fragmenta Vaticana 1. 74. Ulpiani 44, tum de iure fisci 43. — fructus 2. 159. — furiosi 2. 13, 3. 337. — furtum lance et licio 3. 167.

Gaius 1. 42. veronenis 41 Visigothicus 54. — geld 2. 150. gentes, gentiles 2. 106, 3. 404, 406. — gewoonteregt 1. 151. — glossatoren 1. 70, glossa interlineearis, marginalis, 71 ordinaria 77.

habitatio 2. 374. Haloandrina 1. 80. — handelingsbevoegdheid 2. 6. — heredis institutio 3. 365. — heredes extranei of voluntarii 433, necessarii 431, sui et necessarii 432. — hereditas 3. 350, iacens 2. 239, 125, vacans 427 fideicommissaria 493. — hereditatis petitio 3. 448. — honorarium 3. 124, 136. — honorarii tutores 332. — hypotheca 2. 402.

Iactus 3. 125. missilium 2. 298. — ictus lapilli 3. 211. — ignominia 2. 75. — impensae 2. 160 3, 15 — imperium 1. 180. — — impetratio dominii 2. 431. — impuberes 2. 8, 3. 319. — *inae-

dificatio 2. 276. — incapaciteit 3. 376. — incertae personae 3. 375, 22. — incestae nuptiae 3. 306. — incola 2. 110. — index florentinus 1. 23. novellar. reginae 93. — infamia 2. 74. — infantes 2. 7. — ingenui 2. 65. — inhoud der regtsbevoegdheid 2. 6. — in iure cessio 2. 232. hereditatis 3. 443, tutelae 324. — iniuria 3. 183. — in ius vocatio 1. 340. — inofficiosum testamentum 3. 423. — inprobus et intestabilis 2. 79. 3. 185. -inquilinus 2. 63, 3. 118. — insinuatie 3. 506. — intercessie 3. 226. — intentio 1. 219, in ius in factum concepta 221 1. 326. — interdicta adipiscendae, retinnendae, recuperandae possessionis 331, secundaria 331, interdictum de homine libero exhib. 330 liberis exhibendis et ducendis 2. 268 de uxore exhib. et duc 3. 293, 309. de precario 2. 339, 3. 75 de superficie 2. 397, possessorium 1. 378, quam hereditatem, quem fundum 1. 331, 338 quod legator. quorum bonorum 3. 450. Salvianum 2. 402, 424 sectorium 1. 378 uti possidetis, utrubi 325, unde vi 334, de migrando 2. 424, de clandestina possessione 338. — interest 3. 43, id quod interest 41. — interlocutiones 1. 360. — interpellatio 3. 37. — interpolationes 1. 24. — interpretatio 1. 163. *authentica 164, — Irnerius 1. 70.

Iudex litem suam fecit 3. 190, pedaneus 1. 195. — iudices privati 186, 194. — iudicium legitimum, imperio continens 196, *rescindens, rescissorium 1. 405. — Salvius Julianus 1. 128. — iura in re 1. 171, 2. 205. — iuridici 3. 328. — iurisconsulti 1. 131, 137. — iuris dictio 1. 77, 179, contentiosa, voluntaria 179. — iuris prudentia 1. 193. quasi possessio 2. 212. — ius 1. 89. Aelianum 138. civile 96. gentium 95, naturale 94, commune, singulare 157. Flavianum 138, Papiriantum 98, 137. publicum privatum 90., adcrescendi 3. 393, 445, 4. 80, 1. 47. scriptum 1. 97. aureorum anulorum 2. 66. caduca vindicandi 3. 447. distrahendi 2. 428. patronatus 2. 68, 3. 406. *poenitendi 3. 81. postliminii 2. 32. respondendi 1. 132. tr. liberorum 3. 413, 378. tollendi 2. 315. — iusiurandum calumniae 1. 414. delatum relatum. 1. 212, 2. 357, 383. in litem 3. 294. — iusta causa, by vrylating 2. 52. usucapionis 238. traditionis 290. — Justinianus 1. 1. bijzondere bepalingen in zijne institutan 31.

Krijgsgevangenschap. 2. 32

laesio 1. 391, 321. enormis 3. 102. — Latini coloniarii 2. 72. Juniani 41. — laudatio

auctoris 2. 309, 311. — legatum 3. 454. partitionis 495. per vindicationem 455. per damnationem 457. per praeceptionem 458. sinendi modo 457. vervallen 483. — leges geminatae fugitivae restitutae 1. 25 regiae 98. — legis actiones 1. 201. — legitima cura 3. 337. hereditas 403. tutela 323. — legitimatio 3. 280. — lex 1. 97. perfecta, minus quam perfecta 99. Aelia Sentia 2. 28, 48. Aebutia 1. 218. Anastasiana 3. 255. Apuleia. 3. 217. Aquilia 3. 179. Atilia 3. 326. Atinia 2. 245. Caecilia Didia 1. 98. Canuleia 3. 296. Cicereia 217. Cincia 505. Claudia 325. Cornelia 217, 1. 181, 121. de iniuriis 3. 186 de sicariis 516. de falsis 518. Dei 1. 50. Duilia et Maenia 3. 47. Falcidia 3. 486. Furia 3. 216. Furia Caninia 2. 54. Gabinia, Genucia 3. 47. Horatia, Hortensia 1. 103, 104. Julia de adulteriis 3. 515. de ambitu 521. de fundo dotali 2. 301. et Papia Poppaea 100, 3. 377, 403, 447, 481. Poetelia Papiria 1. 371. Publilia 1. 103. Publilia et Furia pro iudicato 1. 128. maiestatis 3. 514. municipalis 1. 102. peculatus 3. 519. repetundarum, de annona 522. residuis 522. Junia 2. 41. Junia Velleia 3. 376. Maenia 3. 314. Mamilia 2. 323. Marcia 3. 47. Petronia 2. 21. Plaetoria 1. 200, 394. Publilia 1. 215. Rubria 1. 102. Scribonia 2. 380. Voconia 3. 373, 485. Thoria 1. 101. Vectibulici 2. 55, 110. Visellia 112. — lex commissoria 2. 400, 3. 112. — libellus conventionis 1. 347. — liberi naturales 2. 104, 3, 322, 379, 421. — libertatis usucapio 2. 386. — libertini 2. 36, 67. — licitatio 3. 149. — lis infitiando crescit in duplum 1. 412 3. 153. — linea recta 2. 101. — literarum obligatio 3. 91. — litis contestatio 1. 204, 222, 349, 351. — locatio conductio 3. 116. — longi, *longissimi temporis praescriptio 1. 318, 2. 249, 258. — lucra nuptialia 2. 383, 3. 271. magistratus 1. 171, 179, 197. — mancipati, in mancipio 2. 87. — mancipatio 2. 88, 233, 139. fiduciae causa 2. 399. — mancipium 2. 87, 139, 142. — mandatum 3. 136. — manumissio 2. 36. vindicta 37. censu 38. inter amicos, testamento 39. in ss. ecclesiis 44. — manu militari 1. 381. — manus 2. 85, 3. 286, 294. iniectio 1. 214, 372. — marmor 2. 159. — mensor 3. 124, 191. — matrimonium 3. 292, 306. ex lege Aelia Sentia 2. 57. — mensis intercalaris 2. 204. — merces 3. 116, 2. 70. — minderjarigen 1. 394, 3. 336. — missio causaria, honesta, ignominiosa 3. 345, 360. 1. 75. in bona 1. 375.

— modus 9. 199. — mora 3. 36. morbus 2. 15. — mores, graviores leviores 3. 311. — mutui datio 3. 68.

natalium restitutio 2. 66. — naturalis possessio 2. 209. — naturalia n. 2. 164. — nauticum foenus 3. 373. — negotiorum gestio 3. 143.— nexi liberatio 3. 235, 1.273. — nexum 3. 85. — nomen arcarium, transscriptitium 3. 92. — nominatio tutoris 3. 339. — notarii 3. 124. — novatio 3. 249. necessaria 1. 323, 349. — noxa 1. 307. noxae datio 1. 3003, 199, — nuda pacta 3. 51. — nudum ius quiritium 2. 229. — nulliteits systeem 3. 429.

obligatio 1. 168, 3. 1. dare, facere, paestare 3. 3. *accessoria 215. civilis, naturalis 4. ex contractu, ex delicto, quasi ex contractu, quasi ex delicto, ex variis causarum figuris. 4. — operae officiales artificiales of fabriles. 2. 70. servorum 2. 375. — optio tutoris 3. 321. — oratio D. Marci 3. 302, 304. D. Severi 3. 316. — orationes principum 1. 108. — ordinatio, iudicii 1. 218. — ordo iudiciorum privatorum 1. 175.

pacta adiecta, legitima, praetoria 3. 52. — pactum de non petendo 51. in rem in personam 31 — pagani 2. 81, 3. 345, 350. — Papianus 1. 56. — partes secanto 1. 373. — partus 2. 3. 158. — paterfamilias 2. 83, 99. — patria 2. 111. potestas 84, 3.166. — patriciatus 3. 284. — Pauli sententiae receptae 1. 10, 54. — peculium 3. 268. — peregrini 2. 72. — periculum 3. 103. — permutatio 3. 81. — personae exceptae 3. 505. —petitio 1. 226 bonorum possessionis 3. 412. — Petriexceptiones 1. 68. — pignus 2. 400. in causa iudicati captum 1. 381, 3. 430. nominis 408. pignoris 409, 412. voluntarium, tacitum 412, 1. 376 — *plantatio 2. 275. — plebiscita 1. 103. — pluris petitio. 1. 227, 236, 244. — poenae secundarum nuptiarum 3. 311. — pollicitatio 3. 91. — portio legitima 3. 426. — possessio 2. 144. 210. — postumi 3. 375, 370. — potioris nominatio 3. 344. — praedium rusticum, urbanum, suburb. 2. 144. stipendiarium, tributarium 2. 140. — praedes litis et vindiciarum 1. 257, 208, 352. — praedo 3. 448. — praeiudicia 1. 112, 237. — praelegatum 3. 459. — praescripio pro actore 1. 229. pro reo 243. — praesumtiones 1. 358. — praetor 1. 177, 178. — precarium 3. 75. —Proculiani 1. 145. — procurator 1. 353. — prodigus 214, 3. 337. — pro herede gestio 3. 434. — promulgatio 1. 98. — pronuntiatio 1. 296. — proscriptio 1. 376. — protimesis 3. 113,

3. 94. protutores 3. 349. — provocatio sacramento 1. 203. — pubertati proximus 2. 8. — pupillus 1. 11.

quarta divi Pii 3. 276, 424. — quasi ususfructus 2. 363. — querela inofficosi testamenti 3. 423. inofficiosae. donationis, dotis 3. 424. — queestio Domitiana 1. 144. — querela non numeratae pecuniae 3. 96. — quin quaginta decisiones 1. 35.

rapina 3. 176. — raudusculum 2. 233. — recuperatores 1. 189. — redemtus 2. 34. — rei vindicatio 2. 309. — regtsbekwaamheid 2. 1. — regtsbetrekking, regtsinstituut 89. — regtsfeiten 2. 162. — regtshandelingen 163. — regula Catoniana 3. 460 — religie vrijheid 2. 80. — replicatio 1. 251. — repudiatio hereditatis 3. 443. legati 480. — repudium. 3. 306. — rescripta 1. 115. — res corporales, incorporales 2. 125. divini iuris 126 communes 132. mancipi, nec mancipi 138. mobiles, inmobiles 144. nullius 125. publicae 134. quodammodo divini iuris, sanctae 141. religiosae 127. sacrae 126. universitatum. 137. — *respectus parentelae 2. 101. 3. 300. — responsa prudentium 1. 130. — in integrum restitutio 1. 388. — retentiones 3. 313, 260. — revocatio in servitutem 2. 29.

Sabiniani 1. 147. — satisdatio 1. 410. — scribere 1 135 3. 93. — sectio 1. 378. — senatus. consulta 1. 106. — sct. Apronianum 3. 374. Articulianum 2. 59. Aviola en Pansa 3. 471. Claudianum 2. 31. Dasumianum. 2. 60. Hosidianum 3. 471. Juncianum 2. 60. Juventianum 3. 448. Largianum 3. 407. Libonianum 3. 369. Macedonianum 1. 108, 3. 71. Memmianum 3. 378. Neronianum 3. 456. Ninnianum 1. 392. Orphitianum 3. 414. Pegasianum 3. 4.95 Persicianum 3. 377. Plancianum 3. 172. Rubrianum 2. 60. Silanianum 1. 45, 3. 402. Tertullianum 3. 313. Trebellianum 3. 494. Turpillianum 3. 347. Velleianum 3. 226. Vitrisianum 2. 60. — sententia iudicis 1. 369, 362. — servitus 2. 20. — servituten 2. 345. *irregulares 376. personarum 2. 362, 371, 374, 375. praediorum 346. — servus, sine domino, publicus 2. 19. — simulatum 2. 166. — successio. 2. 161. per universitatem, singularis 3. 162. 3. 350. — sobrini 3. 300, 505. — societas 3. 128. — solarium 2. 397. — solutio 3. 236. — in solutum datio 237. — solutionis causa adiectus 59. — spado 2. 13. specificatie 2. 262. — sponsalia 3. 289. — sponsio 3. 83, 85. poenalis 1. 213. praeiudicialis 1. 257. — sponsor 3. 216. —

sportulae 1. 244. — spurii 2. 104. — statuliber 2. 40. — status 2. 91. — stellionatus 3. 196. — stipulatio 3. 83. Aquiliana 249. iudicatum solvi 409. post mortem 3. 61. — subscriptiones principum 1. 115. — subtitutio vulgaris 3. 381. pupillaris 386. quasipupillaris 391. — superficies 2. 396. § 2. 217.

tabellio 3. 439. — tabella alimentaria Traiani 2. 121. — tabularius 3. 276, 124, 361, 439. — tempus continuum, utile 2. 205. — testamentum 3. 351. apud acta 362. calatis comitiis 351. destitutum 400. inofficiosum 423. in procinctu 351. irritum 400. militis 359. principi oblatum 362. ruptum 398. — testamenti factio 3. 355. van den filius familias 363. van den servus publicus 363. van de vrouwen 364. — testes 1. 357, 2. 233, 3. 256. — thesaurus 2. 261. — Tiberius Coruncanius 1. 138. — traditio 2. 289. — *transmissio Justinianea 3. 436. Theodosiana 435. — tres libri 1. 73. — turbatio sanguinis 3. 303. 2. 76. — turpitudo 2. 79. — tutela 3. 318. divisa 332. mulierum 320. optiva 321. pupillaris 319. tutores cessicii 324. fiduciarii 324. legitimi 323. tutoris datio 326. — Turijnsche glosse. 1. 68. — tijdsbepaling 2. 194. berekening 291.

umbilicus 1. 26. — universitas bonorum 2. 121. *rerum cohaerentium, distantium 156. *ordinata 117. — unus casus 2. 309. — usucapio 2. 235. ex Rutiliana constitutione 243. pro herede 239. — usureceptio 242. — usurpatio 244. — usus auctoritas 236. — usus 2. 371. — usufructus 2. 362. — uterini 2. 102. — utilis confessoria 389.

vacatio 1. 110. 161. — vadimonium 1. 342. — venditio bonorum 1. 377. sub corona 2. 232. uno nummo 2. 234, 309. 3. 102. — venia aetatis 2. 12. — verbod van vervreemding. 2. 289. — verlies der vrijheid 225. — vervangbare zaken 2. 149. — vindex 1. 341. — vindicatio 2. 309. 1. 206, 276. — virgines vestales 3. 283, 320, 365. — vis atrox 2. 336. fluminis 2. 271. — vitium 2. 16. — Voconiana ratio 3. 404. — Volkenregt 1. 96. — Volumen 1. 73. — votum 3. 90. Vulgata 1. 79.

waarde van het geld 2. 153.

zevenbergsche wastafelen 3. 115.